Die vermögensrechtlichen Folgen einer zu Unrecht ergangenen Todeserklärung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Halle a. S.

ACAD. LUDOVICIANA HALENSIS BIBL.

eingereicht von

Leo Sachs

Referendar aus Hildesheim.

1911.

Druck von August Lax in Hildesheim.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0089

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Der Grund der Analogie in den §§ 2031 und 2370 BGB. . 1

Kapitel I.

Die Frage nach der Bindung des irrtümlich für tot erklärten Verschollenen an die durch Verwaltung Fremder enstandenen Änderungen in seinem Vermögensbestande 5

Kapitel II.

Die Stellung einer fälschlich für tot erklärten Person gegenüber einer während ihrer Abwesenheit über ihr Vermögen angeordneten Nachlaßverwaltung und gegenüber einem gleicher Weise eröffneten Nachlaßkonkurs 30

Kapitel III.

Der Herausgabeanspruch des Verschollenen nach § 2031 BGB. gegen seinen scheinbaren Erben 43

Kapitel IV.

Die Anwendung der in den §§ 2019—2030 BGB. über den Erbschaftsanspruch gegebenen Vorschriften auf den Herausgabeanspruch des Verschollenen nach § 2031 BGB. . , . 57

Kapitel V.

Die Ansprüche eines irrtümlich für tot Erklärten gegen Personen, die nicht seine Erben sein können. 72

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Beyer, Dr. Reinhard: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburg 1905.

Biermann, Johannes: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Binder, Dr. Julius: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2, Leipzig 1903. Teil 3, Leipzig 1905.

v. Blume, Wilhelm: Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1904.

Boehm, J.: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Hannover 1900

Borcherdt, H.: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach dem vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen. Breslau 1901.

Cosak, Konrad: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 2. Aufl. Jena 1899. Bd. 2 1. und 2. Aufl. Jena 1900.

Dernburg, Dr. Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 1. und 2. Abteilung, 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Dernburg, Dr. Heinrich: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Dernburg, Dr. Heinrich: Deutsches Erbrecht. Halle a. S. 1905.

Endemann, Dr. F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1, 9. Aufl. Berlin 1903. Bd. 2 und Bd. 3, 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus, L. und Lehmann, H. O.: Das Bürgerliche Recht. Bd. 2, 2. Aufl. Marburg 1901.

Eßlinger, Dr. Wilhelm: Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1902.

Frommhold, Dr. Georg: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Fuchs, Dr. Eugen: Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung. Bd. 1, materielles Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gaupp, L. und Stein, Friedrich: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1. Bd., 8. und 9. Aufl. Tübingen und Leipzig 1906. 2. Bd., 8. und 9. Aufl. Tübingen und Leipzig 1908.

Hachenburg, Dr. Max: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896, 1897. 2. Aufl Mannheim 1900.

Hellwig, Dr. Konrad: Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht. Jena 1900.

Isay, Dr. Hermann: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Jäger, Dr. Ernst: Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. Berlin 1898.

Jäger, Dr. Ernst: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 2. Aufl. Berlin 1904.
Jung, Dr. Erich: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.
Kohler, Dr. Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1 und 2. Berlin 1906.
Köhne, Dr. Paul und Feist, Richard: Die Nachlaßbehandlung, Das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. Ein Handbuch, begründet von Maercker, Geh. Justizrat. 17. Aufl. Berlin 1902.
Kuhlenbeck, Dr. Ludwig: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. Teil 1, Berlin 1898. Teil 2, Berlin 1901.
Langheineken, Dr. Paul: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Leonhard, Dr. Rudolf: Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Lorenz, Emil: Die unrichtige Todeserklärung. Heidelberger Ing.-Diss. 1907.
Maenner, Karl: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. München 1906.
v. Mayr, Robert: Der Bereicherungsanspruch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Münchmeyer, C. F.: Der Deutsche Erbennachweis. Hannover. Berlin 1904.
Oertmann, Dr. Paul: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Planck, Dr. Georg: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd 2, 3. Aufl. Berlin 1907. Bd. 3, 3. Aufl. Berlin 1906. Bd. 4, 3. Aufl. Berlin 1906. Bd. 5, 3. Aufl. Berlin 1908.
Petersen, Dr. Julius: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen. 1. Bd., 5. Aufl. Lahr 1904
Rehs, Erich: Der Erbschein, insbesondere seine rechtliche Bedeutung. Ing. Diss. Greifswald 1901.
Rust, Dr. Gustav: Die Rechtsfolgen der falschen Todeserklärung. Berlin 1906.
Seuffert, Dr. Lothar: Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen. 1. Bd., 9. Aufl. München 1904.
Schollmeyer, Dr. Friedrich: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1904.
Stammler, Rudolf: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Sonderabzug aus: Festgabe für Hermann Fitting. Halle a. S. 1903.
v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. 2b. Besonderer Teil. Bearbeitet von Karl Kober und Dr. Theodor Engelmann. 3. u. 4. Aufl. München 1908. Bd. 3, 3. u. 4 Aufl. München 1907. Bd. 5 Das Erbrecht. Bearbeitet von Dr. Felix Herzfelder. 3. u 4. Aufl. München 1909.
Stieve, Dr. T.: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Straßburg 1899.
Strohal, Dr. Emil: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2, 3. Aufl. Berlin 1904.
Weißler, Adolf: Das Deutsche Nachlaßverfahren. Berlin 1900.

Windscheid, Dr. Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1, 8. Aufl. von Dr. Theodor Kipp. Frankfurt a. M. 1900.
Wilke, Richard; Reatz, Dr. Ferdinand; Koffka, Emil; Neumann, Dr. Hugo: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Kommentar in Anmerkungen. Bd. 5 Das Erbrecht. Berlin 1900.
v. Wilmowski, G.: Deutsche Reichs-Konkursordnung. Berlin 1906.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Rassow, Dr. Küntzel und Dr. Eccius. 41. Jahrg. 1897 S. 831, 43. Jahrgang 1899 S. 680, 47. Jahrg. 1903 S. 940, 50. Jahrg. 1906 S. 968.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 46. Bd S. 10, 48. Bd. S. 142, 58. Bd. S. 28, 59. Bd S. 51, 60. Bd. S. 287, 65. Bd. S. 210.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Dr. Ferdinand Regelsberger und Dr. Viktor Ehrenberg. 42. Bd. S. 111.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 2 Recht der Schuldverhältnisse. Bd. 5 Erbrecht. Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 5 Erbrecht. Berlin 1899.
Das Recht. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel. 11. Jahrg. Hannover 1907 S. 829.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. B. 8 S. 17, Bd. 9 S. 24, Bd. 10 S. 378.
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Bd. 60 Nr. 44.

Einleitung.

§ 1.

Der Fall, daß eine verschollene Person nach Ablauf eines längeren oder kürzeren Zeitraums seit Erlaß der gegen sie ergangenen Todeserklärung zurückkehrt, wird praktisch bei der Vollendung unserer heutigen Verkehrsmittel selten vorkommen; doch kommt er vor und gibt theoretisch zur Erörterung einer Reihe interessanter juristischer Fragen Anlaß.

Von einschneidender Bedeutung ist da namentlich, inwieweit sich der Verschollene nach seiner Rückkehr den Änderungen fügen muß, die sein Vermögen durch die Verwaltung Fremder erlitten hat. Es kommt besonders die Verwaltung durch den vermeintlichen Erben in Betracht. „Vermeintlich" deshalb, weil die Todeserklärung nur eine Vermutung für den Tod eines Verschollenen schafft.[1]) Diese Vermutung kann aber auch nur eine Vermutung dafür zur Folge haben, daß sich an den vermuteten Tod, wie sonst an den natürlichen, die Rechtsfolgen eines Erbfalls knüpfen.[2]) Nur in diesem Sinne geht daher die Erbschaft auf den testamentarischen oder gesetzlichen Erben über. Dadurch erlangt dieser aber vor allem die Möglichkeit, über das Vermögen des Verschollenen nach Belieben verfügen zu können, sei es, daß er „gutgläubig" der Meinung ist, hierzu berechtigt zu sein, sei es, daß er „in bösem Glauben" sich den Anschein eines wahren Erben gibt.

Hat freilich der Verschollene einen Testamentsvollstrecker durch letztwillige Verfügung eingesetzt, dann steht diesem die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis nach den §§ 2205, 2206 BGB. zu, ebenso, wie dem nach Anordnung der Nachlaßverwaltung ernannten Nachlaß-

[1]) § 18 BGB.

[2]) Ebenso Staudinger V S. 8, anscheinend auch Dernburg V S. 21. Vgl. auch Rust S. 37 Anm. 6.

verwalter,[1]) im Fall der Konkurseröffnung dem Konkursverwalter[2]) oder schließlich auch dem Pfleger für den unbekannten Erben.[3]) Den breitesten Raum der folgenden Erörterungen wird natürlich die Frage nach der Wirksamkeit der von dem vermuteten Erben vorgenommenen Handlungen, sowie speziell dessen Stellung gegenüber dem fälschlich für tot Erklärten einnehmen.

§ 2.

Jene Todesvermutung kann nun jederzeit durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden, mit Wirkung freilich nur — abgesehen von der Aufhebung der formellen Todeserklärung infolge Anfechtungsklage — unter den Parteien.[4]) Den unzweideutigsten Gegenbeweis bringt natürlich der Verschollene durch sein Wiedererscheinen. Die Tatsache, daß der Verschollene den Zeitpunkt überlebt hat, der als Zeitpunkt seines Todes gilt, haben 2 Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Voraussetzung, welche die vermögensrechtlichen Folgen einer falschen Todeserklärung berühren, nämlich die §§ 2031 und 2370. Während § 2031 das Prinzip zum Ausdruck bringt, welches bei einer falschen Todeserklärung das gegebene ist, daß nämlich die frühere Rechtslage vor Erlaß der Todeserklärung möglichst wiederherzustellen ist,[5]) findet sich im § 2370 im Interesse der Allgemeinheit ein gegenteiliger Standpunkt vertreten: Es soll bei Vorliegen guten Glaubens bei den einmal eingetretenen Wirkungen bleiben.

Beide Vorschriften verbindet jedoch ein Gemeinsames, sie berühren beide die Stellung des vermuteten Erben, und zwar § 2031 diese Stellung im Innenverhältnis zu

---

[1]) § 1985 BGB.
[2]) § 6 Abs. 2 KO.
[3]) § 1960 BGB. Die Abwesenheitspflegschaft endigt dagegen mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (Abs. 3 § 1921).
[4]) Vgl. Rust S. 22.
[5]) Vgl. Motive I S. 50.

dem fälschlich für tot Erklärten. § 2370 dagegen die Stellung des Erben nach Außen, dritten Kontrahenten gegenüber. Danach ist die Rechtslage so aufzufassen, daß der vermeintliche Erbe an dem Vermögen des Verschollenen keinerlei Rechte erwirbt, was ja innerlich auch damit völlig begründet ist, daß ein Erbfall in Wirklichkeit so lange nicht eingetreten ist, ehe nicht der Erblasser tatsächlich gestorben ist. Der scheinbare Erbe ist nur, ob gut-, ob bösgläubig in der Lage, über die Substanz des Vermögens zu verfügen, in gewissen Grenzen sogar mit Wirkung für und gegen den Verschollenen. Denn der scheinbare Erbe gilt gemäß § 2370 nach außen als berechtigter Inhaber des dem Verschollenen gehörenden Vermögens.

Ein Gemeinsames liegt außerdem auch insofern noch in den zitierten Bestimmungen, daß sie zwar an sich wegen der besonderen tatsächlichen Lage aus dem Rahmen der Abschnitte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem sie eingefügt sind, nämlich denen über den Erbschaftsanspruch und den Erbschein, herausfallen, daß jedoch andererseits die in den §§ 2031 und 2370 behandelten Rechtsverhältnisse in ihrem Grund und Zweck den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch und dem Erbschein nahe genug stehen, um eine entsprechende Verweisung auf diese Bestimmungen zweckmäßig erscheinen zu lassen. Darauf ist im Einzelnen noch näher einzugehen.

§ 2031 zunächst ist, wie schon angedeutet, in den Abschnitt über den Erbschaftsanspruch aufgenommen worden. Der Grund, welcher überhaupt die Aufnahme eines besonderen Erbschaftsanspruchs neben dem eigentlichen Eigentumsanspruch veranlaßte — was vielleicht im Augenblick deshalb auffallend ist, weil der Erbschaftsanspruch in der Hauptsache doch nichts anderes als eine rei vindicatio ist — wird darin zu suchen sein, daß es sich beim Erbschaftsanspruch um die Herausgabe eines gesamten Vermögens handelt, dessen Rückerstattung billiger Weise so erfolgen soll, wie es sich durch die Verfügungshand-

lungen des bisherigen Inhabers gestaltet hat. Diesem Gedanken entsprechend besteht vor allem eine Pflicht zur Auskunftserteilung sowie zur Herausgabe der Surrogate. Die gleiche Sachlage ist dann gegeben, wenn eine zu Unrecht für tot erklärte Person ihr Vermögen von dem nichtberechtigten Inhaber, dem vermuteten Erben, herausverlangt. Denn beide Fälle haben den Herausgabeanspruch eines Berechtigten gegenüber einem Nichtberechtigten in Bezug auf eine ganze Vermögensmasse zum Gegenstand. Das nächstliegende Interesse ist natürlich auch das für den Verschollenen, sein Vermögen als Ganzes in dem Zustand, in welchem es durch die Verwaltung des Nichtberechtigten versetzt wurde, herauszubekommen. Inhaltlich sind sich demnach Erbschaftsanspruch und der Anspruch aus § 2031 völlig gleich. Aus diesem Grunde konnte kurzer Hand die zweckentsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch angeordnet werden.

Im § 2370 wird in ähnlicher Weise auf die Vorschriften über den Erbschein verwiesen, die einen gutgläubigen Dritten schützen sollen, der rechtsgeschäftliche Beziehungen mit einer durch Erbschein als Erbe legitimierten Person anknüpft, eine Bestimmung, welche die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit gebietet. Ganz ähnliche Verhältnisse sind gegeben, wenn als weitere Folge der durch das Ausschlußurteil ergehenden Todeserklärung eine Vermutung dafür geschaffen wird, daß eine bestimmte Person Erbe geworden ist. Wie dort auf den Erbschein, so vertraut hier der Dritte im rechtsgeschäftlichen Verkehr auf die Richtigkeit des Ausschlußurteils, wenn er nicht gerade die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt. Es mußte daher der Dritte ebenso, wie gegen die Gefahr eines falschen Erbscheins, auch gegen die Gefährdung geschützt werden, welche ein unrichtiges Ausschlußurteil mit der Folge hervorrufen kann, daß der als Erbe Angesehene gar nicht wahrer Erbe ist. Die ratio ist also

wiederum in beiden Fällen die gleiche, und darum auch im § 2370 die Verweisung auf bestimmte Vorschriften für den Erbschein gerechtfertigt. [1])

Bei Berücksichtigung dieser allgemeinen Erwägungen wird der Inhalt der §§ 2031 und 2370 im Einzelnen leichter verständlich sein.

Kapitel I.

§ 3.

Es war bereits kurz bemerkt worden, daß namentlich der vermeintliche Erbe mit dem in seine Verfügungsgewalt gelangten Vermögen des Verschollenen nach seinem Belieben verfahren wird, er dadurch unter Umständen aber auch nicht unwesentliche Veränderungen in dem Vermögensbestand herbeiführen kann. In dieser Beziehung bedarf es zunächst einmal einer Abgrenzung dahin, wieweit der Verschollene nach seiner Rückkehr an die während seiner Abwesenheit eingetretenen Änderungen rechtlich gebunden, m. a. W. wieweit eine Wiederherstellung des früheren Vermögensbestandes möglich ist, falls nicht die Beteiligten hierzu freiwillg erbötig sind. Das ist aus § 2370 Abs. 1 BGB. zu entnehmen, der vorschreibt:

> „Hat eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben,[2]) so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2366, 2367[3]) bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Erteilung eines Erbscheins als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit

[1]) Vgl. hierzu auch Motive V S. 599, ferner Endemann III S. 527, Münchmeyer S. 203, 204.

[2]) Hier kommt nur die erste Alternative in Betracht.

[3]) Auf den Wortlaut dieser §§ kann der Kürze halber nur verwiesen werden.

der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungklage aufgehoben worden ist."

Die Wirkung dieser Vorschrift bezieht sich also nur auf Rechtsgeschäfte bestimmter Art, welche eine Person vorgenommen hat, „die auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde." Mit diesen letzten Worten umgrenzt das Gesetz die Person desjenigen näher, der als Verfügender in Betracht kommt. Es kann nach dem unzweideutigen Gesetzestext kein Zweifel darüber bestehen, daß als Verfügender im Sinne des § 2370 nur der in Betracht kommen kann, dem im Fall eines wirklichen Todes eine materielle Erbberechtigung zukommen würde. Es genügt nicht etwa, daß er von dem Dritten als der wahre Erbe angesehen wird, ohne daß ihm auch der Schein eines wahren Erbrechts zur Seite stünde. Zu berücksichtigen ist jedoch für die Person des scheinbaren Erben, ob ihm ein Erbschein ausgestellt ist oder nicht. Ist ersteres der Fall, dann können außer § 2370 auch die §§ 2366, 2367 zur Anwendung kommen, da diese Vorschriften Rechtsgeschäfte mit einer Person voraussetzen, welche in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist. Man wird gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschriften im Fall einer Todeserklärung Bedenken nicht daraus ableiten können, daß den Erbschein doch nur eine Todesvermutung stützt. Denn wird diese Vermutung widerlegt, so wird der Erbschein unrichtig und ist, um etwaigen Schädigungen vorzubeugen, auf Verlangen des fälschlich für tot Erklärten an das Nachlaßgericht herauszugeben.[1])

Die gemeinsame Grundlage, welche die sämtlichen genannten Vorschriften miteinander verbindet, besteht darin, daß der Dritte gutgläubig sein muß, und zwar in dem Zeitpunkt, in welchem der rechtsgeschäftliche Erwerb vollendet, bezw. in welchem das einzelne Rechtsgeschäft end-

[1]) § 2370 Abs. 2.

gültig abgeschlossen ist.[1]) Also zum Beispiel zur Zeit der Übergabe, der Eintragung im Grundbuch oder der Leistung. „Gutgläubigkeit" bedeutet im Sinne des § 2370, daß dem Dritten die Unrichtigkeit der gegen den Verschollenen ergangenen Todeserklärung nicht bekannt sein darf, ebensowenig, daß die Todeserklärung etwa infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wurde.[2]) Grobe Fahrlässigkeit in diesen Beziehungen hingegen schadet nicht.[3]) Ist dagegen dem Erben ein Erbschein erteilt worden, dann darf der Dritte nach § 2366 nicht die Unrichtigkeit des Scheines kennen, auch nicht wissen, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Scheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Hier entstehen jedoch Zweifel hinsichtlich der Frage, ob dem Dritten, welcher mit dem durch einen Erbschein legitimierten Erben kontrahierte, sowohl die Unrichtigkeit dieses Erbscheins als auch die Unrichtigkeit der Todeserklärung unbekannt sein muß, um „gutgläubig" zu erscheinen. Dies ist kaum anzunehmen. Denn da die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins namentlich die Person des darin als Erben bezeichneten umfaßt, so genügt, um dem Dritten den Schutz des Gesetzes zu entziehen, dessen Kenntnis von der fälschlichen Benennung des Erben, ohne daß auch noch die Kenntnis von der Unrichtigkeit der Todeserklärung hinzukommen müßte. Denn der gute Glaube des Dritten wird allein schon dadurch hinfällig, daß er weiß, der in dem Erbschein als Erbe Bezeichnete ist in Wahrheit gar nicht Erbe. Vielfach wird allerdings die Kenntnis von der unrichtigen Bezeichnung des Erben mit der von dem Erlaß einer

[1]) Vgl. Planck V S. 921, Staudinger V S. 798, Endemann III S. 526, Weißler S. 231.

[2]) Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 831, ebenso Endemann III S. 527, Strohal II S. 170 und Staudinger V S. 807 billigen dem Dritten auch dann Schutz zu, wenn er zwar nicht weiß, daß die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt ist, wohl aber, daß das Nachlaßgericht dem vermeintlichem Erben den von ihm verlangten Erbschein wegen einer bereits erfolgten Anfechtung der Todeserklärung verweigert hat.

[3]) Siehe Staudinger a. a. O., Planck V S. 920, Endemann III S. 526.

falschen Todeserklärung Hand in Hand gehen. Das jedenfalls in dem Falle stets, wenn der Dritte weiß, daß die Todeserklärung unrichtig ist. Denn aus dieser Kenntnis ergibt sich von selber die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins.

Um nun zu den in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäften, auf welche § 2370 ausdrücklich Bezug nimmt, überzugehen, so ist es für sie gleichgiltig, ob sie zwischen dem vermutlichen Erben und dem Dritten oder von jenem einseitig gegenüber dem Dritten oder umgekehrt vorgenommen wurden,[1]) ebenso ob gegen oder ohne Entgelt.[2]) Sie lassen sich in ihrer Gesamtheit nach Binder[3]) kurz als „Verfügungsgeschäfte" charakterisieren, welche Verfügungen, durch die dingliche Rechte begründet werden, oder Verfügungen sonstiger Art zum Gegenstande haben.[4])[5]) Hierher gehört vor allem der mittels Rechtsgeschäft gemachte Erwerb eines Gegenstandes oder eines Rechtes an einem solchen Gegenstande,[6]) wobei es jedoch auf die Zugehörigkeit des Gegenstandes zum Vermögen des Verschollenen im Rechtssinne ankommt;[7]) daher wird der Verschollene durch den, wenn auch gutgläubigen Erwerb der in seinem Vermögen nur tatsächlich befindlichen Vermögensstücke gar nicht berührt. Es kommt aber auch stets der Erwerb nur des einzelnen Gegenstandes, nicht etwa der des ganzen Vermögens in Frage. Das ergibt ganz zweifellos schon der Wortlaut des § 2366.[8])

[1]) Vgl. Planck V S. 918, Weißler S. 228.

[2]) Vgl. Strohal II S. 160, Binder II S. 13, Dernburg V S. 451, Boehm S. 310.

[3]) Bd. 2 S. 10.

[4]) „Verfügung" in der Planckschen Definition: Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.

[5]) Vgl. Binder II S. 11, Strohal II S. 160, Eßlinger S. 89.

[6]) Hierunter fällt auch, wenn der Erwerb auf Verurteilung eines Teils zur Abgabe einer Willenserklärung beruht, da hier die rechtsgeschäftliche Willenserklärung der schuldnerischen Partei durch das Urteil ersetzt wird. Vgl. Staudinger V S. 799, Weißler S. 228, Eßlinger S. 85.

[7]) Vgl. Staudinger a. a. O., Binder II a. a. O.

[8]) Vgl. Planck V S. 919, Staudinger a. a. O.

Es ist dann ferner hier einzureihen der Erwerb der Befreiung von einem dinglichen oder persönlichen Recht,[1]) sei es, daß diese Befreiung durch Vertrag, sei es, daß sie durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgte,[2]) selbst wenn letzteres dem Dritten gegenüber nicht direkt vorgenommen wurde.[3]) [4])

Ebenso liegt in der Annahme einer geschuldeten Leistung durch den scheinbaren Erben eine Verfügung. Deshalb treten nach § 2367 BGB. auch in diesem Falle die in den §§ 2366 und 2370 vorgesehenen Wirkungen ein, falls die Leistung auf ein zum Vermögen des fälschlich für tot Erklärten gehörendes dingliches oder obligatorisches Recht bewirkt worden. Selbstverständlich ist letzterer nur insoweit gebunden, als es sich um ihm auch rechtmäßig zustehende Rechte handelt; andernfalls würde der Bestand seines Vermögens durch die Leistung nicht berührt werden.[5]) Schließlich werden durch § 2367 auch alle Verfügungen anderer Art, soweit sie nicht bereits im § 2366 benannt sind, betroffen, falls die Verfügung in Ansehung eines, zu dem Vermögen des Verschollenen gehörenden Rechts vorgenommen wurde, ohne Unterschied, ob sie von dem scheinbaren Erben oder dem „Anderen“ ausgeht.[6]) Die Wissenschaft bezeichnet als hierher gehörend Stundung, Aufrechnung, auf sachenrechtlichem Gebiet z. B. die Rangänderung eines Grundstücksrechts.

---

[1]) Vgl Planck a. a. O., Dernburg V S. 449.

[2]) Vgl. Planck a. a. O., Strohal II S. 161.

[3]) Vgl. Strohal II S. 162, Eßlinger S. 93.

[4]) Von allen diesen Rechtsgeschäften ist natürlich streng zu scheiden das obligatorische Geschäft, durch welches sich der Erbe zur Eingehung der genannten Rechtsgeschäfte verpflichtet.

[5]) Ob dann der vermeintliche Erbe als Leistungsempfänger zur Herausgabe des Empfangenen verbunden ist, darüber siehe Kap. 4.

[6]) Also auch gleichgiltig, ob die Verfügung von dem Anderen dem Erben gegenüber getroffen wurde, vgl. Strohal II S. 169, Staudinger V S. 800.

§ 4.

Die an die bisher genannten Voraussetzungen sich gesetzlich knüpfenden Wirkungen bestehen nun, wie das Gesetz sagt, darin, daß der durch die Todeserklärung legitimierte Erbe auch ohne Erteilung eines Erbscheins als der wahre Erbe gilt, im Fall der Ausstellung eines Erbscheins jedoch, daß der Inhalt des Scheins als richtig gilt, auch wenn er tatsächlich nicht richtig ist. Letzteres jedoch nur soweit, als die praesumtio des § 2365 reicht.[1]) Danach wird nämlich vermutet, daß dem in dem Erbschein als Erbe Bezeichneten auch das darin angegebene Erbrecht, und zwar ohne andere als die angegebenen Beschränkungen, zusteht. Jedoch nicht gemeinhin, sondern nur zu Gunsten des Dritten treten diese Wirkungen ein. Das bedeutet, daß mit Rücksicht auf den guten Glauben des Dritten und den dadurch für ihn notwendig werdenden Schutz die durch den vermeintlichen Erben vorgenommenen Verfügungsgeschäfte nicht um deswillen nichtig sind, weil sie von einem in Wahrheit Nichtberechtigten herrühren. Demnach ist der Erwerb eines Gegenstandes durch den Dritten endgiltig und unanfechtbar; erfüllt er eine Verpflichtung gegenüber dem scheinbaren Erben, die noch auf einem Rechtsgeschäft mit dem Verschollenen beruht, auf ein zu dessen Vermögen gehörendes Recht hin, dann wird er von seiner Verbindlichkeit frei; gibt er eine Kündigungserklärung gegenüber demjenigen ab, der auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, dann verliert sie nicht ihre Wirkung, wenn sich die Unrichtigkeit der Todeserklärung herausstellt. Die Kehrseite dieser Wirkungen wird daher für den zurückkehrenden Verschollenen die sein, daß er jene Geschäfte in den Grenzen der §§ 2366, 2367 und 2370 gegen sich gelten lassen muß, so daß damit insoweit eine Wiederherstellung des früheren Vermögenszustandes für ihn ausgeschlossen erscheint. In dem § 2370 haben

[1]) Vgl. Strohal II S. 150, Staudinger V S. 797, Weißler S. 228, Binder II S. 8, Voß bei Gruchot Bd. 43 S. 680.

diese Wirkungen übrigens lediglich ihre Grundlage auf der durch die Todeserklärung begründeten Todesvermutung.[1]) Das erscheint vielleicht im Interesse des Verschollenen unbillig, doch geht hier wieder, wie dieses bei allen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb im Bürgerlichen Gesetzbuch zweckbestimmend ist, das Interesse der Gesamtheit an der Sicherheit des Rechtsverkehrs dem Interesse des Einzelnen vor.

Im Gegensatz zu diesen Verfügungsgeschäften dinglichen Charakters stehen die von dem vermeintlichen Erben des Verschollenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte obligatorischer Art. Ob ein zurückkehrender Verschollener überhaupt, und inwieweit er von solchen berührt wird, sagt das Gesetz weder in den bisher behandelten Bestimmungen noch an anderer Stelle. Allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend können solche obligatorischen Rechtsgeschäfte daher nur rechtliche Beziehungen zwischen denjenigen Personen erzeugen, zwischen denen sie vorgenommen wurden, es sei denn, man sieht den vermeintlichen Erben als den Vertreter des Verschollenen an. Aber eine solche Regelung ist im Gesetz weder ausdrücklich erfolgt, noch läßt sie sich aus diesem irgendwie entnehmen,[2]) [3]) sie ist vielmehr, wie die Motive[4]) ersehen lassen, vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt worden. Verpflichtet ist daher aus obligatorischen Rechtsgeschäften, und zwar auch aus solchen, die erst auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet sind, lediglich der scheinbare Erbe, er haftet allein, und zwar nur mit seinem eigenen Vermögen.

[1]) Vgl. Endemann III S. 527, Binder II S. 16 ff., Staudinger V S. 807.

[2]) Vorausgesetzt, daß der Verschollene nicht vor Beginn seiner Verschollenheit seinem Erben Vollmacht erteilte.

[3]) Dieses ist in der Literatur zwar nur zu den § 2366 ff ausdrücklich ausgesprochen (vgl. Binder II S. 10, Planck V S. 918, Münchmeyer S. 200, Eßlinger S. 83), kann aber auch wohl ohne weiteres als für § 2370 geltend angenommen werden, da sich, wie gesagt, die fraglichen Bestimmungen im wesentlichen nur ihren Voraussetzungen nach unterscheiden, während Zweck und Wirkung die gleichen sind.

[4]) Bd. 5 S. 569.

§ 5.

Um es nochmals kurz zu betonen, so war bereits ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die §§ 2366, 2367 und 2370 Verfügungen anscheinend berechtigter, in Wahrheit aber nicht berechtigter Personen voraussetzen, denen eine materielle Verfügungsbefugnis, so lange der Erblasser nicht wirklich gestorben ist, ermangelt, sowie ferner, daß der Eintritt jener besonderen Wirkungen „guten Glauben" auf Seiten des Erwerbers erfordert. Ganz allgemein von Verfügungen Nichtberechtigter handeln auch die allgemeinen Vorschriften über die Wirkungen gutgläubigen Erwerbs. Es bedarf daher einer Prüfung, inwieweit diese letztgenannten Bestimmungen auch auf die in den §§ 2366, 2367 und 2370 vorgesehenen Tatbestände Anwendung finden können. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß diese letzteren Paragraphen als Spezialvorschriften gegenüber den allgemeinen, den gutgläubigen Erwerb behandelnden Vorschriften erscheinen, weil es sich dort eben um Rechtsgeschäfte mit solchen Nichtverfügungsberechtigten handelt, welche auf Grund der Todeserklärung Erben sein würden. Die §§ 892 ff. und 932 ff. beziehen sich dagegen ganz allgemein auf alle solche Personen, welche in die Vermögenssubstanz eines Dritten, hier des Verschollenen, eingreifen, ohne hierzu irgendwie berechtigt zu sein. Der wichtigste Gegensatz zwischen jenen beiden Gruppen von Gesetzesbestimmungen ist jedoch darin zu suchen, daß jene allgemeinen Vorschriften nur den Erwerb des Eigentums und anderer dinglicher Rechte umfassen, während der § 2366 und der sich auf diesen Paragraph beziehende § 2370 insofern erheblich weitergehen, als sie den Erwerb von Erbschaftsgegenständen überhaupt, also auch obligatorischer Rechte, betreffen. Demnach decken sich allgemeine und Spezialbestimmungen hinsichtlich des Gegenstandes der Verfügung nur in gewissen Grenzen.

Aus diesen allgemeinen Vorschriften ist als wichtigste Bestimmung bei Verfügungen über ein Grundstück zunächst

der § 892 BGB. voranzustellen. Nach ihm gilt zu Gunsten des rechtsgeschäftlichen Erwerbers eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß gegen dessen Richtigkeit ein Widerspruch eingetragen, oder daß dem Erwerber diese Unrichtigkeit der Grundbucheintragung bekannt ist. Angenommen demnach, der Verschollene sei als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen, und es habe darauf sein vermeintlicher Erbe nach Erlaß der Todeserklärung gemäß § 36 GBO. seine Eintragung als Eigentümer des Grundstücks erwirkt. Dann würde ein Dritter, der von dem scheinbaren Erben als nach dem Grundbuch berechtigtem Eigentümer das Grundstücks aufgelassen erhält, dieses im Schutze seines guten Glaubens gemäß § 892 rechtmäßig erwerben. Die gleiche Rechtsfolge tritt ein, wenn der eingetragene, scheinbare Erbe irgend jemandem, dem die Unrichtigkeit der gegen den Verschollenen ergangenen Todeserklärung und damit auch die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts bekannt ist, das fragliche Grundstück auflässt, dieser danach als Eigentümer eingetragen wird und als solcher schließlich das Grundstück wieder an einen gutgläubigen Dritten überträgt. In diesem Fall muß sich dann der gute Glaube auf die Berechtigung des zuletzt Eingetragenen erstrecken. An sich würde trotz dieser Eigentumseintragungen der Verschollene der wirklich Berechtigte bleiben, weil ein Erbfall nicht eintrat und ein wirkliches Erbrecht des vermeintlichen Erben nicht zur Entstehung gelangte. Ebensowenig wird in dem zweiten Fall der Zwischenerwerber mit Rücksicht auf seinen bösen Glauben wirklich Berechtigter. Aber das Eigentum des Verschollenen geht trotzdem auf Grund des § 892 durch die Eintragung des gutgläubigen Dritten als Eigentümer — gutgläubig auch hinsichtlich der Erbenqualität des angeblichen Erben — unter, der Dritte wird allein berechtigter Eigentümer, vorausgesetzt, daß eine rechtsgiltige Einigung, vor allem eine

solche, die frei von Willensmängeln ist, zwischen dem Dritten und dem nichtberechtigten Erben bezw. dem nichtberechtigten Zwischenerwerber stattfand. Eine ganz ähnliche Wirkung tritt gleichfalls auf Grund des § 892 beim Erwerb anderer Rechte an Grundstücken oder beim Erwerb von Rechten an im Grundbuch eingetragenen Rechten ein. Z. B. der angebliche Erbe des eingetragenen Grundschuldgläubigers tritt die Grundschuld an einen gutgläubigen Dritten ab. Oder der Scheinerbe bestellt eine Reallast an dem Grundstück zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten. In allen diesen Fällen tritt ein rechtmäßiger Erwerb der Rechte am Grundstück gegenüber dem Rechte des Verschollenen ein, weil der gute Glaube des Dritten die bezüglich der Verfügungsbefugnis des Nichtberechtigten bestehenden Mängel auszugleichen vermag. Daher besteht auch keine Unstimmigkeit zwischen der wirklichen Rechtslage und dem Grundbuchinhalt. Diese liegt vielmehr nur dann vor, wenn der dritte Erwerber im bösen Glauben ist. Der formelle Weg, diesen Mangel der Übereinstimmung zu beseitigen, ist dann durch § 894 BGB. oder evtl. auch durch § 22 GBO. gegeben.

Im übrigen erstreckt sich die Wirkung des § 892 nach § 893 auch auf Leistungen, welche an einen im Grundbuch eingetragenen Berechtigten bewirkt werden. Dem Gutgläubigen gegenüber muß daher der Verschollene auch eine Leistung an die Personen gelten lassen, auf welche an seiner Statt die ihm rechtmäßig zustehenden Rechte umgeschrieben wurden; solche Leistungen sind z. B. Zahlungen von Hypothekenzinsen. Gleiche Rechtsfolgen zeitigen nach § 893 gegen den wahren Berechtigten solche nicht schon unter § 892 fallende Rechtsgeschäfte, welche in Ansehung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts zwischen dem eingetragenen Berechtigten und einem Anderen vorgenommen werden und eine Verfügung über das Recht enthalten. Hierher gehören nicht nur zweiseitige Rechtsgeschäfte, wie z. B. die Rangänderung im Regelfalle, sondern

auch einseitige. Daher schützt der gute Glaube einen Verpflichteten z. B. auch dann, wenn der vermeintliche Erbe des Verschollenen ihm gegenüber auf ein im Grundbuch eingetragenes Recht verzichtet.[1]) Anders dagegen, wenn gemäß § 875 die Erklärung über die Aufgabe eines solchen Rechts dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben wurde. Hier handelt es sich um eine lediglich einseitige Erklärung, die der andere Teil, der Verpflichtete nämlich, nicht entgegennimmt. Denn das Grundbuchamt hinsichtlich dieser Erklärung als Vertreter des Verpflichteten, also z. B. des Eigentümers, aufzufassen,[2]) dafür fehlt im Gesetz jeglicher Anhalt, für eine derartige Annahme fehlt aber auch sonst jeder Grund. Will der Berechtigte sicher gehen, so mag er sich doch gerade bei der Bedeutung des Grundbuchverkehrs mit dem aus dem Recht Verpflichteten in Verbindung setzen, was ja praktisch auch meistenteils geschehen wird. Solche Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt ist also eine lediglich einseitig wirkende Erklärung, die von den Folgen des § 893 nicht mit umfaßt wird; daher kann sich der Verpflichtete nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, wenn die Verzichtserklärung nicht von einem Verfügungsberechtigten abgegeben wurde. Das Recht, dessen Verzicht von ihm erklärt worden ist, besteht also in Wirklichkeit für den Berechtigten noch, so daß damit die wirkliche Rechtslage mit dem Grundbuchinhalt nicht mehr übereinstimmt. Auf Grund des § 894 BGB. oder evtl. auch § 22 GBO. kann dann der Verschollene nach seiner Rückkehr die Wiederherstellung des früheren Zustandes beanspruchen, in der Weise, daß das Grundbuch berichtigt wird.

Für die Aufgabe des Eigentums am Grundstück gilt die besondere Vorschrift des § 928 BGB. Sie kann wirksam nur von einem nach materiellem Recht auch wirklich Verfügungsberechtigten abgegeben werden, gleichgiltig

[1]) Vgl. Planck III S. 142, Staudinger III S. 171, Biermann S. 84.
[2]) So Planck III S. 142.

jedoch, ob er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist oder nicht.[1]) Wirksam würde demnach nur eine Aufgabeerklärung des Verschollenen sein können, nicht dagegen die des vermeintlichen Erben. Daß dann der aneignungsberechtigte Fiskus durch Berufung auf seinen guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs dem zurückkehrenden Verschollenen gegenüber geschützt wäre, ist kaum anzunehmen. Denn § 892 BGB. betrifft den rechtsgeschäftlichen Erwerb von einem anderen, den sogenannten dinglichen Vertrag, in § 928 dagegen handelt es sich um einen einseitigen Rechtserwerb auf Seiten des Fiskus.

§ 6.

Der Vorschrift des § 892 entspricht in seinen Wirkungen für Fahrnis der § 932 BGB. Auch hier erwirbt ein Dritter, dem die Nichtberechtigung des Veräußerers nicht bekannt geworden ist, und dem sie auch nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt blieb, rechtmäßiges Eigentum an der ihm übertragenen Sache. Allerdings tritt diese Folge, abgesehen von Geld, Inhaberpapieren und Sachen, die im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden, dann nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen, oder sonstwie abhanden gekommen ist. Ein solches „Abhandenkommen", d. h. die Besitzentziehung einer beweglichen Sache gegen oder zum mindesten ohne den rechtserheblichen Willen des Berechtigten,[2]) kann dem Verschollenen gegenüber natürlich nur dann vorliegen, wenn er z. Zt. des Eintritts dieser Tatsache überhaupt noch als Besitzer der Sache anzusehen ist. Das trifft nach Erlaß der Todeserklärung jedenfalls nicht mehr zu. Denn die in der Todeserklärung begründete Todesvermutung trägt auch eine Vermutung dafür in sich, daß der Besitz gemäß § 857 BGB. auf den

[1]) Vgl. Planck III S. 216, Fuchs I S. 237.
[2]) Vgl. Endemann II S. 319, Dernburg III S. 289, Biermann S. 144, Planck III S. 234.

scheinbaren Erben übergegangen ist, soweit dieser sich nicht sonst schon den Besitz durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt verschaffte. Damit ist dann ein „Abhandenkommen" dem Verschollenen gegenüber begrifflich ausgeschlossen. Ebenso, wenn er gemäß § 856 den Besitz bereits verloren hat, demnach besonders dann, wenn vor Erlaß der Todeserklärung seine Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt nicht nur vorübergehender Natur war. Soweit hiernach die Voraussetzungen des § 935 nicht zutreffen, kann daher ein gutgläubiger Dritter rechtmäßig Eigentum mit der Folge erwerben, daß das Recht des Verschollenen untergeht.

Was für den gutgläubigen Erwerb des Eigentums an Fahrnis gilt, trifft ebenfalls für den gutgläubigen Erwerb von sonstigen Rechten an Fahrnis, nämlich Nießbrauch und Pfandrecht, oder von Rechten an solchen Rechten zu, da die §§ 932 ff. [1]) ausdrücklich in diesen Fällen angezogen werden.[2]) Eine in den Grenzen dieser Vorschriften erworbene Belastung einer dem Verschollenen gehörenden beweglichen Sache hat daher rechtmäßigen Bestand gegen ihn.

Die Wirkungen der §§ 932 ff. mit ausdrücklicher Ausnahme jedoch des § 935 spielen gleichfalls eine Rolle, wenn eine Sache als Pfand veräußert wird, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, oder ohne daß den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt. Ist also z. B. ein Pfandrecht dem Verschollenen gegenüber aus dem Grunde unwirksam, weil der Gläubiger weiß, daß der Verschollene noch lebt, daß demnach dem vermeintlichen Erben die Berechtigung zur Bestellung eines Pfandrechts fehlt, dann würde nach § 1244 BGB. trotzdem der gutgläubige Erwerber der veräußerten Pfandsache in Anwendung der §§ 932 bis 934,

[1]) Beim Pfandrecht freilich mit Ausnahme des § 933, eine Vorschrift, die jedoch nur wegen des Ausschlusses des Pfandrechtserwerbes durch constitutum possessorium nicht zitiert wird.

[2]) Vgl. die §§ 1032, 1068, 1207, 1273 BGB.

936 BGB. den Ansprüchen des Verschollenen gegenüber geschützt sein, wenn die Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung,[1]) oder nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften[2]) bewirkt wurde. Damit werden alle Rechte des Verschollenen an der Fahrnissache wiederum vernichtet, ihm bleibt nur übrig, seine Rechte auf den Erlös gegen den Veräußerer geltend zu machen.

Nicht minder wird der gute Glaube einen Dritten dann schützen, wenn er im Wege öffentlicher Versteigerung und bei Beobachtung der sonstigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Versteigerung gepfändeter Sachen[3]) solche Sachen erwirbt, welche an sich dem Verschollenen gehören, die aber wegen persönlicher Schulden des vermeintlichen Erben auf Grund eines gegen ihn lautenden Titels vom Gerichtsvollzieher gepfändet wurden.[4]) Der gute Glaube des Dritten wird sich dann auf die Berechtigung des Pfandgläubigers, sich als solcher aus der gepfändeten Sache befriedigen zu können, zu erstrecken haben. Der gute Glaube ist aber überhaupt deswegen von Bedeutung, weil ein Erwerb im Wege öffentlicher Versteigerung auch ein rechtsgeschäftlicher Erwerb ist, der freilich unter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers vor sich geht. Es liegt also genau so wie im Fall des § 1244 BGB. ein rechtsgeschäftlicher Erwerb im Wege des Zwangsverkauf vor, ohne daß dem Gläubiger an sich ein Pfandrecht zusteht. Denn das braucht ja nicht weiter begründet zu werden, daß Sachen, die dem Schuldner garnicht gehören, nicht wirksam gepfändet werden können, auch dann nicht, wenn der Gläubiger in dieser Beziehung im guten Glauben ist. Denn auf den kraft Gesetzes eintretenden

[1]) § 1235 BGB.

[2]) § 1233 Abs. 2 BGB., unter der Voraussetzung, daß der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat.

[3]) Vgl. §§ 814 ff. ZPO.

[4]) Vgl. Gaupp-Stein II S. 588, Staudinger III S. 870.

Erwerb eines Pfändungspfandrechtes finden die Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Erwerb keine Anwendung.[1])

Andere Wirkungen, wie die Leistung auf Grundstücksrechte an einen Nichtberechtigten erzeugen Leistungen auf Rechte an Fahrnis, welche an sich dem Verschollenen zustehen. In der Annahme solcher Leistungen durch den vermeintlichen Erben liegt, wie bereits bemerkt, ebenfalls die Verfügung eines Nichtberechtigten, welche dem Verschollenen als dem eigentlich Berechtigten gegenüber unwirksam ist, eventl. jedoch nur gemäß § 185 BGB. wirksam werden kann. Nichtberechtigt ist und bleibt der vermeintliche Erbe um deswillen, weil die Todesvermutung wiederum auch nur eine Vermutung für den Übergang der Rechte auf den scheinbaren Erben hervorrufen kann. Wird diese Vermutung durch den jederzeit zulässigen Gegenbeweis entkräftet, dann stellt sich heraus, daß Berechtigter des Rechts stets der Verschollene war und auch blieb, soweit das Recht nicht inzwischen aus anderen Rechtsgründen erlosch. Derjenige aber, welcher dann an den vermeintlichen Erben, wenn auch im guten Glauben leistet, wird trotzdem nicht dem Verschollenen gegenüber von seiner Leistungspflicht befreit, da ihm das Gesetz in diesem Fall keinen Schutz mit Rücksicht auf seinen guten Glauben gewährt. Nicht anders liegt es, wenn ein dem Verschollenen zustehendes Recht an einen, wenn auch gutgläubigen Dritten durch den nichtverfügungsberechtigten Erben abgetreten wurde. Berechtigter bleibt auch hier der Verschollene, da die Vorschriften über den gutgläubigen

[1]) Das läßt sich ganz zweifellos argumentum e contrario aus §§ 892 und 932 BGB. ableiten. Für eine gegenteilige Ansicht kann man auch nicht den § 1257 BGB. verwerten. Denn es heißt dort ausdrücklich, die Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Pfandrechts finden Anwendung auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht, also nicht schon auf den Erwerb eines solchen. Vgl. im übrigen Seuffert II S. 450/51 und die dort angeführte Rechtsprechung, außerdem auch Gaupp-Stein II S. 553.

Erwerb nur bei Begründung eines Pfandrechts oder Nießbrauchs zur Anwendung kommen. Denn § 1032 spricht von der „Bestellung“ eines Nießbrauchs an einer Sache, und § 1068 läßt diese Vorschriften bei Nießbrauch an Rechten Anwendung finden. Ebenso die §§ 1207 und 1273 BGB. die von Verpfändung sprechen.[1])

Über das Erlöschen von Rechten an Fahrnis infolge Aufgabe gibt das Bürgerliche Gesetzbuch keine allgemeinen Vorschriften. Für die Aufgabe des Eigentums an Fahrnis wird daher der gleiche Grundsatz gelten können, wie schon im gemeinen Recht: Das Eigentum geht unter, wenn der Berechtigte sich dessen entäußert mit den Willen, darauf zu verzichten.[2])[3]) Wirksam kann solche Entäußerung auch nur wieder von dem wirklich Berechtigten vorgenommen werden. Berechtigter Eigentümer bleibt der Verschollene, eine von einem Nichtberechtigten, also z. B. dem vermeintlichen Erben, vorgenommene Entäußerung seiner Fahrnis ist daher ihm gegenüber unwirksam. Der Nießbrauch erlischt nach § 1061 mit dem Tode des Nießbrauchers, im Falle der Todeserklärung wird also das Erlöschen vermutet. Rechtlich bleibt demnach der Nießbrauch für den Verschollenen bestehen, wenn der Gegenbeweis gegen die Todesvermutung erbracht wird.[4]) Jedenfalls geht der Nießbrauch nicht infolge Erbgangs auf den Erben über,[5]) für einen solchen Übergang greift daher auch nicht die Vermutung Platz. Eine Aufgabe durch einen Nichtberechtigten kann daher nur dann in Frage kommen, wenn jemand sich als den wahren Nießbraucher ausgibt, ohne es zu sein. Die von ihm abgegebene Er-

[1]) Vgl. hierzu auch Biermann S. 471, Staudinger III S. 886.
[2]) Vgl. Planck II S. 271, Maenner S. 213.
[3]) Nicht wird notwendig eine Besitzaufgabe hinzutreten müssen. Die Besitzaufgabe wird nur ein Moment dafür abgeben, um auf den Entäußerungswillen schließen zu können. § 959 BGB. kommt hier nicht in Frage, weil diese Vorschrift eine Begriffsbestimmung der Herrenlosigkeit gibt.
[4]) Vgl. Rust S. 31.
[5]) Vgl. Staudinger III S. 499, Biermann S. 257.

klärung ist natürlich ohne jede Wirkung. Anders dagegen beim Pfandrecht. Es erlischt nicht mit dem Tode des Pfandgläubigers, denn so lange die Forderung gegenüber dem Nachlaß noch besteht, haben ja die Erben ein Interesse an deren Sicherung. Die Vermutung, daß die Forderung mit dem Pfandrecht auf den vermeintlichen Erben des Verschollenen übergegangen sei, ermöglicht daher diesem, eine Verzichtserklärung gegenüber dem Verpfänder oder Eigentümer gemäß § 1255 BGB. abzugeben. Aus einer solchen, von einem Nichtberechtigten abgegebenen Erklärung kann eine Wirkung gegen den Verschollenen nicht entstehen, da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschriften über die Wirkung guten Glaubens bei Befreiung von Rechten an Fahrnis kennt. Das Pfandrecht besteht daher nach wie vor für den Verschollenen fort.[1])

Hinzuzufügen wäre schließlich gleich an dieser Stelle die Bestimmung der Zivilprozeßordnung, welche die Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb für solche Fälle vorschreibt, in denen ein Urteil auf Übertragung des Eigentums oder Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache ergeht.[2]) Hier ist der von der obsiegenden Partei gemachte Erwerb natürlich auch ein rechtsgeschäftlicher. Ebenso wenn durch das Urteil die Abgabe einer anderen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ersetzt wird.[3]) Erstrecken sich nun die Wirkungen eines solchen gegen den vermeintlichen Erben ergangenen Urteils auf Gegenstände, welche infolge der Unrichtigkeit der Todeserklärung noch zu dem Vermögen des Verschollenen gehören, so wird der auf die Erbberechtigung des Verurteilten sich beziehende gute Glaube des obsiegenden Teils für diesen wiederum einen Rechtserwerb, für den Verschollenen dagegen einen Rechtsverlust zur Folge haben.

[1]) Auch die im Abs. 2 Satz 1 des § 1253 aufgestellte Vermutung wird durch das Wiederauftauchen des Verschollenen widerlegt werden.
[2]) §§ 897, 898 ZPO.
[3]) § 894 ZPO. Vgl. auch S. 8 Anm. 6.

§ 7.

Eine kurze Gegenüberstellung dieser letzthin besprochenen allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb und der in den §§ 2366, 2367 und 2370 gegebenen Bestimmungen führt nun zu folgendem Resultat: Während die § 892 und 932 ff. lediglich dingliche Wirkungen äußern, insofern, als diese nur die Sache ergreifen, über welche die Verfügung getroffen wird, geht die Spezialvorschrift in den §§ 2366, 2367 und 2370 weiter. Sie umfaßt auch obligatorische Rechte. Und ferner: Handelt es sich um Verfügungen des vermeintlichen Erben des Verschollenen, dann sind für die Frage nach deren Wirksamkeit sowohl die allgemeinen Vorschriften als auch die erwähnten Spezialvorschriften zur Beurteilung heranzuziehen, dagegen bei Verfügungen von Personen, welche nicht als Erben des Verschollenen erscheinen, nur die allgemeinen Bestimmungen.

Wie sehr es jedoch darauf ankommt, ob bei Verfügungen des vermeintlichen Erben die besonderen Vorschriften der §§ 2366, 2367 und 2370 oder die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung gebracht werden, zeigen folgende Fälle:

1. Ist der vermeintliche Erbe im Grundbuch nicht eingetragen worden, so kann ein Dritter, dem er das Grundstück veräußerte, als Eigentümer gemäß § 41 GBO. eingetragen werden. Dann können die allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, speziell § 892 BGB., nicht angewendet werden, da sich dann der gute Glaube des Dritten neben dem Grundbuchinhalt auch auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers als berechtigten Erben des eingetragenen Eigentümers beziehen muß. Maßgebend kann mithin nur § 2366 oder § 2370 sein.

2. Der vermeintliche Erbe des eingetragenen Hypothekengläubigers tritt die hypothekarisch gesicherte Forderung an einen gutgläubigen Dritten ab, ohne als berechtigter Gläubiger eingetragen gewesen zu sein. Auch hier erfolgte die Grundbucheintragung wieder gemäß § 36,

41 GBO. Der gute Glaube muß ebenso wieder die Verfügungsberechtigung des scheinbaren Erben umfassen, die Wirkungen sind daher nach §§ 2366 bezw. 2370 zu beurteilen. Da sich aber diese Bestimmungen nicht nur auf den Erwerb des dinglichen, sondern auch auf den des obligatorischen Rechts beziehen, erwirbt der Gutgläubige auch die abgetretene Forderung in vollem Umfange. Anders bei Anwendung des § 892. Sie kann zunächst nur erfolgen, wenn die Hypothek auf den vermeintlichen Erben umgeschrieben wurde. Ist dieses geschehen, dann bewirkt der gute Glaube bei dem Erwerbe der Hypothek durch Abtretung, daß die zu Grunde liegende Forderung nur insoweit auf den Erwerber übergeht, als er ihrer zur Geltendmachung der Hypothek bedarf (§ 1138 BGB,)

§ 8.

Außer den bisher genannten Gesetzesvorschriften kennt das Gesetz noch einige andere Fälle, in denen zwar zu einem dem Berechtigten gegenüber rechtswirksamen Erwerb guter Glaube, jedoch nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts erfordert wird. Der Erwerbsgrund ist in diesen Fällen die gesetzliche Vorschrift. Doch haben diese Fälle hier nur soweit Interesse, als ihnen eine von dem vermeintlichen Erben bewirkte Verfügung, also eine das Vermögen des Verschollenen betreffende Verwaltungshandlung zu Grunde liegt.

Vor allen Dingen gehört hierher die Ersetzung beweglicher Sachen. Erlangte ein Dritter durch eine Handlung des scheinbar Erbberechtigten eine solche Sache, die er nicht schon auf Grund des § 932 erwarb, dann wird sein Erwerb jedenfalls ein rechtsgiltiger nach 10jährigem Eigenbesitz im guten Glauben.[1]) Der Eigentumserwerb vollzieht sich dann durch den Fristablauf, während das Eigentum des bisherigen Berechtigten, also hier des Verschollenen, damit untergeht, weil 2 Personen an einer Sache nicht Alleineigentum haben können.

[1]) Vgl. § 937 BGB.

Hierher gehört auch der Fruchterwerb, der sich gemäß § 957 BGB. auf Grund der Tatsache vollzieht, daß der nichtberechtigte Erbe einem anderen die Aneignung von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache gestattet. Der unter der Voraussetzung des Besitzes der Sache mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung regelmäßig eintretende Erwerb ist nur dann ausgeschlossen, wenn der „andere", dem der Besitz der Sache überlassen wurde, bei der Überlassung, andernfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile nicht im guten Glauben bezüglich der Berechtigung des Gestattenden ist bezw. vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Ebenso kann der gemäß § 955 BGB. eintretende Fruchterwerb an dieser Stelle aufgeführt werden. Wenn nämlich die fruchttragende Sache selber durch Vermittlung des vermuteten Erben in den Eigenbesitz eines Dritten gelangte, dann erwirbt der Dritte kraft Gesetzes das Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteilen mit der Trennung. Diese Wirkung tritt jedoch wiederum dann nicht ein, wenn der Dritte nicht zum Eigenbesitz oder ein anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt und beim Erwerbe dieses Besitzes nicht im guten Glauben ist oder aber vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt. Der Verschollene wird daher von einem Dritten, der wußte oder doch aus grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der berechtigte Verschollene noch lebt, die erlangten Erzeugnisse herausverlangen können, wenn der Dritte außerdem weder Eigentümer der fruchttragenden Sache geworden (z. B. durch Ersitzung), noch sonst dem Verschollenen gegenüber zum Eigenbesitz an der Sache berechtigt ist.[1]) In anderen Fällen hingegen ist nicht einmal guter Glaube für einen gegen den berechtigten Verschollenen wirkenden Erwerb erforderlich.

[1]) Vgl. auch Planck II S. 262, Maenner S. 211.

Gesetzt den Fall, daß ein bösgläubiger Dritter ein auf den Namen des Verschollenen eingetragenes Grundstück von dem vermeintlichen Erben aufgelassen erhält, und dann selber als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen wird. Dem Eingetragenen fällt dann das Eigentum an dem Grunstück zu falls er es nicht vielleicht schon vorher aus einem anderen Rechtsgrunde erwarb — wenn die Eintragung als Eigentümer des Grundstücks während eines 30jährigen Eigenbesitzes des Eingetragenen bestand.[1]) Unter den gleichen Voraussetzungen kann eine als Berechtigter zwar im Grundbuch eingetragene Person Rechte an einem Grundstück erwerben, welche ihr an sich nicht zustehen würden, wenn die Rechte entweder zum Besitz des Grundstücks berechtigen oder ihre Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist.[2]) Während in diesen Fällen lediglich der Fristablauf den Untergang der Rechte des Verschollenen und das Entstehen der Rechte des Dritten zur Folge hat, bedarf es dagegen in einem weiteren Ersitzungsfall zur Entstehung neuen Eigentums noch der Eintragung des Dritten als Eigentümer in das Grundbuch, nachdem der bisherige Eigentümer nach 30jährigem Eigenbesitz des Dritten mit seinem Rechte im Wege des Aufgebobtsverfahrens ausgeschlossen wurde; doch ist dieses Verfahren nur unter der Voraussetzung statthaft, daß der bisher als Eigentümer im Grundbuch Eingetragene gestorben oder — was hier besonders interessiert — verschollen und eine Eintragung in das Grundbuch, welche der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist.[3])

Ebenso kann auch die dergestalt bewirkte Verbindung zweier beweglicher Sachen, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, ein völlig neues Recht derart zur Entstehung bringen, daß der Eigentümer

---

[1]) § 900 Abs. 1 BGB.
[2]) § 900 Abs. 2 BGB.
[3]) Vgl. § 927 Abs. 1 und 2 BGB.

der als die Hauptsache anzusehenden Sache Alleineigentümer der neuen Sache wird. Die gleichen Wirkungen erfolgen bei untrennbarer Vermischung oder Vermengung von beweglichen Sachen, nicht minder, wenn durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue bewegliche Sache hergestellt wird, oder eine bewegliche Sache als wesentlicher Bestandteil einem Grundstück eingefügt wird. Das Eigentum an dem Grundstück ergreift in diesem letzteren Falle dann auch den wesentlichen Bestandteil.[1]) Das Recht des bisherigen Berechtigten geht dann entweder ganz unter oder wird doch zum mindesten dadurch erheblich beschränkt, daß das bisherige Alleineigentum sich in Miteigentum umwandelt, wenn beide Sachen gleichwertig sind. Diese Rechtsfolge kann freilich für den Geschädigten, evtl. also für den Verschollenen, auf Grund des § 951 BGB. einen Ausgleichungsanspruch erzeugen, ja sogar einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, wenn von dem Dritten Schadensersatz aus der Begehung einer unerlaubten Handlung zu leisten ist.[2]) An einer solchen Wiederherstellung hat natürlich der Verschollene ein besonderes Interesse, sie hat, soweit sie überhaupt möglich ist, durch Herausgabe der ursprünglich erlangten Sache zu erfolgen.[3])

§ 9.

Schließlich bedarf noch der Prüfung die Rechtslage des Verschollenen gegenüber der Tatsache, daß der vermeintliche Erbe eins der in §§ 2366, 2367 oder 892 ff., 932 genannten Rechtsgeschäfte unter einer Bedingung abschloß.[4]) Es ist dabei zu unterscheiden, ob eine aufschiebende oder auflösende Bedingung hinzugefügt wurde. Eine Bedingung überhaupt kann nur dann die Rechte des Verschollenen berühren, wenn sie zu dem Zeitpunkt, in

[1]) §§ 946–948, 950 BGB.
[2]) Vgl. Planck III S. 255, Staudinger III S. 343, Dernburg III S. 307.
[3]) Vgl. die §§ 249 ff. BGB.
[4]) Soweit dieses überhaupt zulässig, vgl. z. B. § 925 BGB.

welchem die Todesvermutung wiederlegt wird, noch nicht eingetreten ist. Denn trat die Bedingung bereits vor diesem Zeitpunkt ein, dann ist das Rechtsgeschäft nicht mehr in der Schwebe, sondern die Veränderung bereits endgiltig. Ist demnach unter dieser Voraussetzung ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, dann kann es aus dem Grunde nicht für und gegen den Verschollenen wirken, weil es noch nicht vollendet ist; denn die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung tritt gemäß § 158 Abs. 1 BGB. endgiltig erst mit der Bedingung ein. Bis dahin ist es überhaupt ungewiß, ob das Geschäft rechtlichen Bestand hat oder nicht. Bei einer auflösenden Bedingung dagegen hört die Wirkung gemäß Abs. 2 § 158 BGB. mit dem Eintritt der Bedingung auf. Infolgedessen fällt z. B. der von dem Dritten vor Eintritt der Bedingung erworbene Gegenstand ohne weiteres in das Vermögen des Verschollenen zurück, wenn die Bedingung erst nach seiner Rückkehr eintritt; dagegen bleibt der Erwerb des gutgläubigen Dritten bestehen, wenn die Bedingung bisher nicht erfüllt worden ist, dieses auch nicht mehr geschehen kann.

§ 10.

Von der ihm scheinbar über das Vermögen des Verschollenen zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis macht der vermutete Erbe auch dann Gebrauch, wenn er Prozesse während der Abwesenheit des berechtigten Verschollenen führt, sofern durch sie jenes Vermögen berührt wird. Das in einem solchen Prozeß ergehende Urteil schafft gemäß § 325 ZPO. zunächst zwischen den Parteien Rechtskraft, dann aber auch ausdehnend für und gegen die Personen, welche nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer

geworden ist, kurz also derjenige, welcher nach Eintritt der Rechtshängigkeit unmittelbarer Besitzer wurde. Zweifellos ist der Verschollene Rechtsnachfolger einer der Parteien dann nicht geworden, wenn der Rechtsstreit um Sachen oder Rechte geführt wird, deren Eigentümer, Berechtigter oder Verpflichteter er schon bei Beginn seiner Verschollenheit war, deren Eigentümer, Berechtigter oder Verpflichteter er aber trotz und wegen der gegen ihn bestehenden Todesvermutung geblieben ist. Gegen ihn als Rechtsnachfolger könnte ein Urteil nur dann Rechtskraft wirken, wenn ihm z. B. eine Erbschaft während seiner Verschollenheit anfiel, die aber infolge des Erlasses der Todeserklärung sein vermeintlicher Erbe erhielt. Denn nicht dieser ist berechtigter Rechtsnachfolger in jene Erbschaft geworden, sondern allein der Verschollene, was freilich erst in Erscheinung tritt, wenn die Todesvermutung entkräftet wird. Unmittelbarer Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit könnte der Verschollene dagegen erst nach seiner Rückkehr geworden sein. Inwieweit ein rechtskräftiges Urteil dann gegen ihn wirkt, interessiert hier nicht, weil hier nur solche rechtlichen Beziehungen des Verschollenen zu Sachen oder Rechten in Frage stehen, welche bereits vor Beginn seiner Verschollenheit bestanden.

Weniger zweifellos erscheint die Frage, ob ein rechtskräftiges Urteil gegen den Verschollenen als Partei wirken kann. Denn wer Partei ist, darüber entscheidet in erster Linie das materielle Recht. Partei ist daher zunächst das Subjekt der Rechtsverhältnisse, welche Gegenstand des Rechtsstreits sind.[1]) Berechtigter und Verpflichteter, der zu seinem Vermögen gehörenden Pflichten ist zwar der Verschollene trotz der Todesvermutung, wie gesagt, geblieben. Damit ist jedoch der Parteibegriff noch zu eng umgrenzt, es muß vielmehr noch beachtet werden, in wessen Namen oder gegen wen, sowie auf wessen

[1]) Vgl. Seuffert I S. 67, Gaupp-Stein I S. 132, Petersen I S. 121.

Rechnung und Gefahr der Rechtsstreit geführt wird.[1]) Inwieweit diese Gefahr und die Kostenlast das Vermögen des Verschollenen trifft, müssen schließlich die konkreten Umstände entscheiden, vor allem die persönlichen Beziehungen zwischen dem Verschollenen und dessen scheinbaren Erben.

Wenn nun auch nach diesen Beziehungen lediglich das Vermögen des Verschollenen betroffen sein sollte, so fehlt doch jedenfalls das Hauptmerkmal des Parteibegriffs auf Seiten des Verschollenen: Der Rechtsstreit wird nicht in seinen Namen oder gegen ihn geführt werden. Demnach dürfte man den Verschollenen wohl kaum als Partei ansprechen, eine Ansicht, die noch besonders durch die evtl. Folgen der Rechtskraft gestützt wird. Wenn es auch auf der einen Seite für den Verschollenen vorteilhaft erscheinen wird, wenn er auch ein für ihn rechtskräftiges Urteil gegen einen Dritten verwerten kann, so können ihm doch durch einen bösgläubigen und böswilligen Erben, sowie durch einen bösgläubigen Dritten unter Ausnutzung der Rechtskraft Schädigungen zugefügt werden, die sich nur schwer wieder beseitigen lassen werden.[2]) Ein bösgläubiger Gläubiger könnte ja dann z. B. gegen ihn nach seiner Rückkehr vollstrecken, wenn der vermeintliche Erbe diesem gegenüber im Prozeß eine Forderung anerkannt hat, deren Nichtbestehen der Verschollene bei seiner Anwesenheit leicht hätte nachweisen können.[3])

Auch kann die Meinung Hellwigs[4]) nicht geteilt werden, daß ebenso, wie der gutgläubige Dritte in bezug auf Verfügungsgeschäfte durch den Erbschein geschützt werden, dieser Schutz auch gegenüber der Rechtskraft eines Urteils für den Dritten und gegen den wahren

[1]) Vgl. Petersen a. a. O.

[2]) Evtl. würde ihm gegen solche Schädigungen § 826 BGB. eine Handhabe bieten Vgl. vor allem die Entsch. d. R. G. Bd. 46 S. 75 und in der Jur. Woch. 1905 S. 683 ff.

[3]) Anderer Ansicht Rust S. 38

[4]) Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 458 ff.

Berechtigten eintreten müsse. Der Wortlaut des Gesetzes rechtfertigt Hellwigs Ansicht jedenfalls nicht. Eine analoge Anwendung des § 2370 auf den Fall des Urteils verbietet sich aber, weil § 2370 und ebenso die §§ 2366, 2367 nur Verfügungen zum Gegenstande haben, Urteile dagegen Verpflichtungen begründen.

Kapitel II.

§ 11.

Einen nicht unwichtigen Platz nimmt auch die Erörterung der Frage ein, welche Stellung der Verschollene einer, während seiner Abwesenheit über sein Vermögen eröffneten Nachlaßverwaltung bezw. einem Nachlaßkonkurs gegenüber einnimmt. Hier sind von Anfang an zwei Fälle auseinanderzuhalten. Einmal: Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs schweben noch während der Heimkehr des Verschollenen. Sodann: Das eine oder andere Verfahren war eröffnet worden, ist aber zur Zeit der Wiederkehr des Verschollenen bereits beendet.

Im erstgenannten Fall wird es dem Verschollenen möglichst darauf ankommen, die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen. Gesetzliche Bestimmungen hierüber gibt es nicht, es ist auch keine Möglichkeit ersichtlich, solche, die auf ähnliche Fälle passen, hier analog zur Anwendung zu bringen. Auf der anderen Seite erscheint es aber wieder unbillig, daß der Verschollene sein Vermögen, an dem ihm stets alle Rechte, abgesehen vom Konkurs, unbeschränkt zustehen, durch eine fremde Person verwalten lassen soll. Denn die Aufgabe, die Gläubiger zu befriedigen, überläßt das Gericht zunächst dem Schuldner selber. Eine Lösung dieser Frage läßt sich wohl durch die Erwägung finden, daß die Wiederkehr des Verschollenen, durch die er die gegen ihn bestehende Vermutung widerlegt, offenbar macht, daß ein „Erbfall“ tatsächlich gar nicht eingetreten war. Daher kann man begrifflich nicht mehr vom einem Nachlaß des Verschollenen sprechen,

und ebenso ist dann begrifflich auch eine Nachlaßverwaltung ausgeschlossen. Hinzu kommt, daß jetzt auch der Zweck der Nachlaßverwaltung entfällt; sie hat nämlich die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zum Gegenstande[1]), vor allem also der Gläubiger des „Erblassers". „Nachlaßgläubiger" sind die Gläubiger aber aus dem angeführten Grunde nicht mehr, ebensowenig ist auch noch ein Erblasser vorhanden. Demnach sind Gründe, welche für die Anordnung der Nachlaßverwaltung maßgebend waren, jetzt wieder fortgefallen. Die Nachlaßverwaltung ist nun auch eine Pflegschaft,[2]) auf welche die auch sonst für eine Pflegschaft bestehenden Vorschriften anzuwenden sind.[3]) Bei demensprechender Anwendung des § 1919 BGB. würde daher gegenüber der Feststellung der Tatsache, daß der Verschollene noch lebt, die Nachlaßververwaltung aufzuheben sein, da ein Grund für ihre Anordnung, nämlich das Vorhandensein eines Nachlasses, nunmehr weggefallen ist.[4])[5])

Die gleichen Erwägungen haben für den Fall der Eröffnung des Nachlaßkonkurses stattzufinden. Denn auch in der Konkursordnung fehlen Bestimmungen, die hier irgendwie anwendbar wären. Nun ist aber doch gerade der Nachlaßkonkurs eine spezielle Art des Konkursverfahrens, welche eben das Vorhandensein eines Nachlasses voraussetzt. Mithin fehlt eine der Bedingungen, welche dieser besonderen Verfahrungsart eigen sind. Eine Fortsetzung des Verfahrens erscheint daher jedenfalls ausgeschlossen. Jedoch wird sich der Verschollene einer Überleitung des Nachlaßkonkurses in den gewöhnlichen Konkurs mit Erfolg nicht widersetzen können,[6])[7]) wenn

[1]) § 1975 BGB.
[2]) Vgl. § 1975 BGB.
[3]) Vgl. Boehm S. 355, Köhne-Feist S. 299
[4]) Vgl. Strohal II S. 283, Hachenburg S. 675.
[5]) Der Wortlaut des § 1919 scheint dafür zu sprechen, daß ein Antrag des Verschollenen nicht erforderlich.
[6]) Es sei denn, daß alle Gläubiger gemäß § 202 KO. mit der Aufhebung des Verfahrens einverstanden sind.
[7]) Vgl. hierzu auch Weißler S. 309, welche der umgekehrten Überleitung keine Bedenken entgegenstellt.

es nach den von Amtswegen anzustellenden Ermittelungen feststeht, daß ein Gläubiger sofort die Eröffnung des ordentlichen Konkurses beantragen wird, Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, nicht nur Überschuldung[1]) vorliegt und schließlich Konkurs- und Nachlaßgericht das Gleiche ist. Bedenken rechtlicher Art hiergegen sind jedenfalls nicht ersichtlich. Außerdem erscheint aber auch unter den genannten Voraussetzungen diese Fortsetzung des Verfahrens im Interesse der Gläubiger durchaus geboten.

Daß der Nachlaß- oder der Konkursverwalter trotz Aufhebung des Verfahrens die Herausgabe der Masse an den Berechtigten verweigert, wird praktisch zwar selten vorkommen; sollte es jedoch der Fall sein, dann hat der Verschollene z. B. durch den Eigentumsanspruch ausreichende Möglichkeit, die Herausgabe zu erzwingen. Hat der Verwalter die Masse mittels Zwangsvollstreckung gegen den scheinbaren Erben in Besitz genommen,[2]) dann kann der Verschollene auch unter der Behauptung, daß ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht, nämlich Eigentum, an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zustehe, Widerspruch im Wege der Klage gemäß § 771 ZPO. erheben. Ist die Fortsetzung der Vollstreckung zu befürchten, dann steht ihm auch ein Anspruch auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der bisher erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gemäß Abs. 3 § 771 zu.

§ 12.

Sind dagegen Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zur Zeit des Wiedererscheinens des Verschollenen bereits durchgeführt und beendigt, so wird man darauf abstellen müssen, ob der zurückgekehrte Verschollene Ansprüche irgendwelcher Art gegen eine der bei dem genannten Verfahren beteiligten Personen mit Erfolg geltend machen kann. Als solche kommen der vermeint-

[1]) Vgl. §§ 200 und 215 KO.

[2]) Das ist rechtlich durchaus zulässig. Vgl. Hagen in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 111.

liche Erbe, der Nachlaß- oder Konkursverwalter und endlich die Gläubiger in Betracht.

Für den Erben zunächst ist davon auszugehen, daß ihm gemäß § 1984 Abs. 1 Satz 1 BGB. bei Anordnung der Nachlaßverwaltung und gemäß § 6 KO. nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Befugnis zur Verfügung und Verwaltung über den Nachlaß entzogen wird. Enthält er sich der Vornahme bezüglicher Handlungen, so entfällt damit ohne weiteres ein Anspruch gegen ihn. Nimmt er jedoch trotz der Verfügungsbeschränkung Rechtshandlungen z. B. in der Weise vor, daß er Gläubiger aus dem Vermögen des Verschollenen befriedigt oder sonst daraus Gegenstände veräußert, dann sind solche Rechtshandlungen zwar den Gläubigern gegenüber unwirksam, so daß das Geleistete von dem Erwerber zur Masse zurückzugewähren ist, der Verschollene muss sie aber nach Maßgabe der §§ 2366, 2367, 2370 BGB. bezw. den allgemeinen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb gegen sich gelten lassen. Ob sein vermeintlicher Erbe aber das, was er in solcher Weise erlangte, herausgeben muß, soweit es nicht bereits in der Masse verwertet wurde, bestimmt sich lediglich nach Maßgabe des § 2031 BGB.[1]) An sich kann selbstredend aus der Tatsache, daß der Erbe Gläubiger des Verschollenen aus dessen Vermögenswerten befriedigt, diesem daraus weiter kein Anspruch gegen den scheinbaren Erben erwachsen. Wohl aber dann, wenn die Mitwirkung bei der Befriedigung von wirklichen oder auch angeblichen Gläubigern die Tatbestandsmerkmale einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Erben enthält. So würde der scheinbare Erbe gemäß § 826 BGB. wohl für den durch ihn verschuldeten Schaden aufzukommen haben, der dadurch entsteht, daß er z. B. bei der Konkurseröffnung verschweigt, daß der wahre Berechtigte, der Verschollene, noch lebt. Oder wenn er bei der Feststellung von Forderungen eine solche in Über-

[1]) Näheres siehe darüber Kap. 3 und 4.

einstimmung mit einem angeblichen Gläubiger anerkennt, obwohl sie rechtlich garnicht besteht. Der Schadensersatz ist dann in erster Linie nach § 249 BGB. durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten.

Hatte der vermeintliche Erbe Aufwendungen zu Gunsten des dem Verschollenen gehörenden Vermögens aus seinem Vermögen gemacht, und sind ihm diese aus der Masse ersetzt worden,[1]) so muß ihm der Verschollene, was keiner weiteren Begründung bedarf, die Ersatzleistung die der Erbe aus der Masse erhielt, nach seiner Rückkehr belassen. Hatte aber der vermeintliche Erbe einen angeblichen Gläubiger wegen einer gar nicht oder nicht mehr bestehenden Verbindlichkeit befriedigt, oder hatte er größeren Ersatz seiner Aufwendungen aus der Masse erhalten, als er zu beanspruchen hatte, dann bestimmt sich seine etwaige Haftung wieder gemäß § 2031 nach den auf das Verhältnis zwischen dem noch lebenden Verschollenen und dem vermeintlichen Erben analog anzuwendenden Vorschriften über den Erbschaftsanspruch. Wesentlich entscheidend ist hierbei, ob der Erbe gut- oder bösgläubig ist oder später wenigstens von dem Leben des Verschollenen erfahren hat. Die nähere Prüfung dieser Frage ist Sache der Ausführungen, welche jenes Verhältnis zwischen Verschollenem und Erben zum Gegenstande haben.[2])

Soweit nun der heimgekehrte Verschollene nach Beendigung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses überhaupt Ansprüche gegen einen Konkurs- oder Nachlaßverwalter zu erheben vermag, kann es sich nur, wenn der Verwalter nicht selber Gläubiger des Verschollenen ist, um Ansprüche aus dessen Geschäftsführung handeln. Eine gesetzliche Bestimmung regelt nur die

---

[1]) § 1978 Abs. 3 BGB., § 224 Abs. 1 Ziffer 1 KO.
[2]) Vgl. Kap. 4.

Haftung des Verwalters gegenüber den Nachlaßgläubigern[1]). Diesen ist er für den durch seine schuldhafte Pflichtverletzung entstandenen Schaden haftbar. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß der Verwalter die Interessen der Gläubiger bei der Durchführung der Nachlaßverwaltung wahren soll. Seine Haftung geht hier weiter, als nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen, und zwar insofern, als § 1985 Abs. 2 auch die Haftung für Vermögensbeschädigungen umfaßt, aus § 823 dagegen nur wegen Verletzung einer der dort genannten Rechtsgüter gehaftet wird. § 1985 Abs. 2 ist also eine Spezialvorschrift, die eine analoge Ausdehnung mit Rücksicht auf die Lage des Verschollenen nicht gestattet. Diese Vorschrift begründet auch ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen Verwalter und Gläubigern, während sich der Verwalter doch dem Verschollenen gegenüber, von dessen Leben er nichts weiß, gar nicht zur Wahrung seiner Rechte gebunden fühlen kann. § 823 gibt aber dem Verschollenen auch einen genügenden Schutz gegenüber dem schuldhaft handelnden Nachlaßverwalter; seine Handlungen werden immer bestimmte Vermögensstücke betreffen, deren Verletzung durch § 823 BGB. geschützt ist.

Andere Erwägungen sprechen dagegen für die Haftung des Konkursverwalters gegenüber dem Verschollenen. Der § 82 KO., der auch für den Nachlaßkonkurs gilt, macht den Konkursverwalter allen Beteiligten, zu denen auch der Gemeinschuldner gehört,[2]) verantwortlich. Man kann daher folgendermaßen argumentieren: Macht sich der Konkursverwalter aus dieser Vorschrift haftbar, dann tritt an die Stelle des dem vermeintlichen Erben als Gemeinschuldner[3]) zustehenden Anspruchs aus etwaiger

[1]) § 1985 Abs. 2 Satz 1 BGB. Aus dem „auch“ hier ergibt sich eine gleiche Haftung gegenüber dem Erben, der wirklich berechtigt ist.

[2]) Vgl. v. Wilmowski S. 307.

[3]) Vgl. Jäger S. 48, Endmann III S. 442.

schuldhafter Pflichtverletzung ein Anspruch des Verschollenen. Denn mit seiner Rückkehr stellt es sich heraus, daß s e i n Vermögen das geschädigte ist, daß er allein demnach auch nur zur Geltendmachung eines Ersatzanspruches legitimiert ist.

Das der Verschollene kein Rückforderungsrecht auf die aus seinem Vermögen an den Verwalter gezahlte Vergütung hat,[1]) bedarf keiner Begründung; diese Vergütung steht dem Verwalter kraft Gesetzes zu.

§ 13.

Schließlich bleibt noch die Stellung des fälschlich für tot gehaltenen Verschollenen gegenüber den an einer Nachlaßverwaltung oder einem Nachlaßkonkurs beteiligten Gläubigern zu prüfen. Ein Gläubiger erhält in einem derartigen Verfahren normaler Weise nur Befriedigung seiner ihm rechtmäßig gegen den Verschollenen zustehenden Forderung. An die zu diesem Zwecke erfolgte Verfügung über sein Vermögen ist der Verschollene nach Maßgabe der zu § 2370 entwickelten Grundsätze gebunden. Um Stellung zu der Frage nehmen zu können, ob der Verschollene, evtl. unter welchen Voraussetzungen Rückforderungsansprüche gegen den einen oder anderen seiner Gläubiger zu erheben vermag, geht man am zweckmäßigsten von dem Begriff der „Nachlaßverbindlichkeiten" aus. Solche sind nach § 1967 Abs. 2 BGB. in erster Linie die von dem Erblasser, hier also von dem Verschollenen, herrührenden Schulden, deren Berichtigung der Verschollene, soweit nicht zu viel oder sonst fälschlich geleistet wurde, wie schon gesagt, ohne jeden Zweifel gegen sich gelten lassen muß. Verbindlichkeiten der bezeichneten Art sind aber ferner die Ansprüche aus Pflichtteilen, Vermächtnissen und Auflagen. Diese Ansprüche richten sich gegen den Erben als solchen, haben für ihre Entstehung auch den Eintritt eines Erbfalls zur

[1]) § 1987 BGB. Die Vergütung ist aus dem Nachlasse zu zahlen. Vgl. Staudinger V S. 201.

Bedingung. Erweist sich die Todeserklärung und damit die gegen den Verschollenen bestehende Todesvermutung als falch, so haben diese Gläubiger, wenn der vermeintliche Erbe an sie leistete, erhalten, was ihnen noch nicht zustand. Sind die Empfänger dieser Leistungen gutgläubig im Sinne des § 2370 oder bei Erteilung eines Erbscheins im Sinne des § 2366,[1]) so hat ihr Erwerb zwar dingliche Wirkung gegen den Verschollenen; soweit jedoch der Erwerb im Verhältnis zum Verschollenen ungerechtfertigt erscheint mit Rücksicht darauf, daß ein Erbfall noch nicht eintrat, sind sie dem Verschollenen jedenfalls zum Ausgleich verpflichtet,[2]) soweit eine ungerechtfertigte Bereicherung noch besteht. Gegen den bösgläubigen Erwerber steht dagegen dem Verschollenen vor allem, soweit es sich um den Erwerb von Sachen handelt, die rei vindicatio evtl. auch einen Anspruch aus § 1007 zu.[3])

Nachlaßverbindlichkeiten sind ferner „die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten", deren Berichtigung gleichfalls bei Eröffnung eines der Nachlaßverfahren auf diesem Wege zu erfolgen hat. Hierher sind u. a. zu zählen: Die Kosten der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, der Durchführung eines Nachlaßverfahrens, ferner im Falle der Todeserklärung die Kosten dieses Verfahrens, sämtlich Verbindlichkeiten, deren Erfüllung auf gesetzlicher Vorschrift beruht, deren Berichtigung der Verschollene, soweit sie entstanden und gezahlt sind, anerkennen muß. Denn in jedem Falle ist das Vermögen des Verschollenen für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten haftbar; daran wird auch durch seine Abwesenheit nichts geändert. Das gilt ebenso für aus seinem Vermögen für die Dauer von 30 Tagen an Familienangehörige gewährten Unterhalt, soweit diese mit ihm im Hausstand lebten und auch sonst von ihm Unterhalt bezogen.[4])

[1]) Vgl. Kapitel I S. 6 ff.
[2]) § 816 BGB.
[3]) Vgl. hierzu des Näheren die Ausführungen in Kapitel 5.
[4]) Vgl. § 1969 BGB.

Die Frage, ob ein Herausgabebegehren des Verschollenen Erfolg haben kann, entsteht auch in dem Fall, daß Gegenstände zur Masse gezogen wurden, die unter Berücksichtigung der Person des Verschollenen nach Gesetzesvorschrift nicht verwertet werden durften. Im Nachlaßkonkurs bilden die Masse sämtliche z. Z. der Konkurseröffnung vorhandenen pfändbaren Nachlaßgegenstände.[1]) Ob sie tatsächlich auch pfändbar sind, richtet sich nach der Person des vermeintlichen Erben als des Gemeinschuldners[2])[3]) nach Maßgabe der §§ 811 ff. und 850 ZPO. Unter diesen Umständen ist es nicht ausgeschlossen, daß auch solche Gegenstände zur Verwertung herangezogen werden, welche dem vermeintlichen Erben gegenüber der Pfändung unterliegen, dagegen nicht gegenüber dem fälschlich für tot Erklärten. War der Verschollene z. B. Künstler oder Handwerker, sein vermeintlicher Erbe dagegen Beamter, so würden die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Verschollenen unentbehrlichen Gegenstände jetzt nach dessen Todeserklärung mit zur Masse gezogen, daher auch zwecks Befriedigung der Gläubiger versilbert werden können, falls Einwendungen dagegen von keiner Seite erhoben wurden.[4]) Will der Verschollene nach seiner Rückkehr Ansprüche insoweit gegen seine Gläubiger geltend machen, als durch die Verwertung der an sich unpfändbaren Gegenstände eine höhere Dividende zu deren Befriedigung erzielt wurde, so könnte hier evtl. nur eine condictio in Frage kommen. Die Sachlage ist daher eine ganz ähnliche, wie wenn im Wege der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers unpfändbare Gegenstände verwertet wurden. Soweit Literatur und Rechtsprechung sich mit der Frage befaßt haben, ob in diesem

[1]) Vgl. § 1 KO., Jäger S. 51, Binder II S. 168., Strohal II S. 288/89.
[2]) Vgl. v. Wilmowski S. 556, Jäger Komm. zur KO. S. 854/55, Endemann III S. 442.
[3]) Jäger S. 52 und Komm. z. KO. S. 863, v. Wilmowski S. 561.
[4]) Vgl. § 811 Ziffer 5 und 7 ZPO.

Fall eine Bereicherungsklage gegen den Gläubiger durchgreifen kann, hat man sich auf einen verneinenden Standpunkt gestellt.[1]) Und das wohl mit Recht. Denn wenn man davon ausgeht, daß Pfändungen entgegen § 811 oder § 850 ZPO. nicht nichtig sind, sondern nur auf Einwendung des Schuldners, evtl. auch Dritter hinfällig werden,[2]) dann kann keine Rede von einer ungerechtfertigten Bereicherung sein, falls die Forderung des Gläubigers auch wirklich zu Recht bestand, er auch nicht mehr aus dem Erlös erhielt, als er zu fordern hatte. Man wird nicht annehmen können, daß die Leistung, welche der Gläubiger erhielt, materiell als zu Unrecht erfolgt erscheint in Beziehung auf den Verschollenen als Schuldner und den Gläubiger mit Rücksicht auf den rechtlichen Bestand der Forderung. Darauf wird der Nachdruck zu legen sein, ohne daß allerdings hier noch das Argument des Oberlandesgerichts Marienwerder Verwendung finden könnte, daß nämlich eine Pfändung unter Verletzung des § 811 oder § 850 besonders als giltig und wirksam anzusehen sei, wenn der Schuldner seine Zustimmung dazu gibt oder ihr nicht widerspricht. Soweit dieses von Seiten der Verschollenen nicht geschehen ist, könnte seine Einwendung auch nur bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung Beachtung finden. Zugegeben werden muß freilich, daß Bedenken insoweit bestehen, als eine solche Zustimmung des Verschollenen mit Rücksicht auf seine Abwesenheit nicht ohne weiteres angenommen werden kann; doch steht auf der anderen Seite wieder das schwerwiegende Moment entgegen, daß eine entgegen § 811 oder § 850 erfolgte Pfändung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist, sowie daß der Gläubiger ja nicht mehr erhält, als er rechtmäßig zu fordern hatte.[3]) Das

[1]) Vgl. besonders die Entsch. des OLG. Marienwerder Rspr. Bd. 10 S. 378, Seuffert Arch. Bd. 60 Nr. 44.

[2]) Vgl. die zit. Entsch., ferner Gaupp-Stein II S. 578 und 652. Seuffert II S. 472 und 522, Petersen II S. 468.

[3]) Vgl. auch Staudinger II 2 S. 1383.

hindert jedenfalls die Durchführung eines Bereicherungsansqruches. Hatte dagegen der Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe einer individuell bestimmten Sache aus dem zurückgelassenen Vermögen des Verschollenen, dann kommen die Vorschriften über die Unpfändbarkeit überhaupt nicht zur Anwendung. Die Befriedigung eines solchen rechtmäßigen Anspruchs muß der Verschollene jedenfalls, wenn sie im Wege des Konkurses erfolgte, gegen sich gelten lassen.

Anders wenn der vermeintliche Erbe trotz Entziehung der Verfügungsbefugnis mit Vermögenswerten, welche dem Verschollenen gehörten, dessen Gläubiger befriedigte. Den Nachlaßgläubigern gegenüber sind solche Rechtshandlungen des Schuldners unwirksam;[1]) zu diesen gehört der Verschollene freilich nicht. Aber auch der Verschollene wird sich nicht ohne weiteres gefallen lassen müssen, daß ein Fremder seine Gläubiger, wenn auch aus seinem Vermögen, befriedigt. In welchen Grenzen jedoch der Verschollene eine solche Befriedigung gegen sich gelten lassen muß, kann sich nur, da es sich um Verfügungen des vermeintlichen Erben handelt, nach den §§ 2370 bezw. 2366 oder 2367 richten. Gebunden ist daher der Verschollene gegenüber dem gutgläubigen Leistungsempfänger, aber auch nur wiederum insoweit, als dessen Forderung wirklich bestand.

Hatte dagegen jemand auf Grund einer ihm angeblich gegen den Verschollenen zustehenden Forderung durch den vermeintlichen Erben eine Leistung erhalten, welche rechtlich nicht bestand, sei es, daß die Forderung überhaupt niemals zur Entstehung gelangt war, sei es, daß sie z. Zt. der Leistung bereits wieder erloschen ist, oder hatte er mehr erhalten, als er zu fordern hatte, dann kann das Geleistete, bezw. das zuviel Geleistete auf Grund des § 812 Abs. 1 BGB. heraus verlangt werden.[2])

[1]) Vgl. § 1984 BGB. und § 7 KO.

[2]) Vgl. Staudinger II 2 S. 1382, Planck II S. 939 ff., Oertmann S. 914. Schollmeyer S. 212, Dernburg II 2 S. 593.

Hier handelt es sich um die gemeinrechtliche condictio indebiti, die Zahlung einer Nichtschuld. Leistet der vermeintliche Erbe an einen angeblichen Gläubiger mit Mitteln aus dem Vermögen des Verschollenen, dann ist der Benachteiligte der Verschollene. Er allein kann daher auch nur zur Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs nach seiner Rückkehr legitimiert sein, denn ein Bereicherungstatbestand schafft rechtliche Beziehungen nur zwischen dem Bereicherten und dem Verlustträger.[1]) Gleichgültig ist für die Begründung des Anspruchs auch, ob die Leistung durch den angeblichen Schuldner selber oder einem Dritten erfolgte. Gehindert wird die Geltendmachung der condictio auch nicht dadurch, daß die Forderung des angeblichen Gläubigers im Nachlaßkonkurs tabellenmäßig festgestellt wurde. Diese Eintragung schafft zwar gleich einem rechtskräftigen Urteil Rechtskraft nicht nur gegenüber allen Konkursgläubigern, sondern auch gegenüber dem Gemeinschuldner, falls dieser die Forderung nicht bestritt, und anderen im § 325 ZPO. bezeichneten Dritten nach Maßgabe des materiellen Rechts.[2]) Aber zu diesen Personeu ist der Verschollene nicht zu zählen, er ist weder, wie bereits erwähnt, Gemeinschuldner, noch gehört er zu den Personen, auf welche sich eine rechtskräftige Entscheidung erstreckt.[3])

War der gegen den scheinbaren Erben geltend gemachte Anspruch des Gläubigers mit einer Einrede behaftet, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde, dann kann das zum Zweck der Erfüllung Geleistete von dem Verschollenen zurückgefordert werden,[4]) ganz gleichgültig, daß die Leistung von dem Erben ausging. Denn benachteiligt ist lediglich wieder das Vermögen des Verschollenen, dieser daher

---

[1]) A. M. Entsch. R.G. Bd. 60 S. 287, Planck II S 940.
[2]) Vgl. Entsch. d. R G. Bd. 46 S. 10.
[3]) Vgl. S. 27 ff.
[4]) § 813 BGB.

auch nur zur Erhebung des Anspruchs allein legitimiert.[1]) Ausgeschlossen ist jedoch eine Rückforderung dann, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. War der Leistende der vermeintliche Erbe, dann wird auch dessen Kenntnis von der nicht bestehenden Leistungspflicht dem Verschollenen nach dem klaren und bestimmten Wortlaut des § 814 zum Nachteil gereichen müssen.

§ 14.

Kurz zu erwähnen ist auch noch der Fall, daß das Vermögen des Verschollenen während seiner Abwesenheit durch einen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger verwaltet wurde. Die Stellung des Verschollenen gegenüber einem solchen Nachlaßpfleger ergibt sich aus § 1915 BGB.; denn diese Nachlaßpflegenschaft ist genau so eine Pflegschaft, wie jede andere. Demnach finden auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Da der Anwendung des § 1833 BGB. auf die Pflegschaft rechtliche Hindernisse hier nicht entgegenstehen, so ist demnach der Nachlaßpfleger seinem Pflegebefohlenen, dem abwesenden Verschollenen, für den Schaden verantwortlich, der infolge schuldhafter Pflichtverletzung bei der Besorgung von Vermögensangelegenheiten dem Abwesenden entsteht, und zwar unter Berücksichtigung auch jeder Fahrlässigkeit.[2])

Die Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers regelt § 2219 BGB. Danach ist er jedoch nur dem Erben, eventl. auch dem Vermächtnisnehmer bei schuldhafter Pflichtverletzung ersatzpflichtig. Auch hier erscheint, ebenso, wie bei der Haftung des Nachlaßverwalters, eine Ausdehnung der Spezialvorschrift des § 2219 auf die

[1]) A. A. Oertmann S. 918 in Uebereinstimmung mit R.G. Bd. 60 S. 287, vgl. jedoch Dernburg II 2 S. 604.
[2]) Vgl. Planck IV S. 729, v. Blume S. 81.

Haftung des Vollstreckers gegenüber dem Verschollenen unzulässig. Denn es handelt sich hier um die Verletzung besonderer, auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis beruhender Pflichten, das Maß der Verantwortlichkeit bestimmt sich daher nach § 276 BGB.[1]) Ein derartiges Rechtsverhältnis besteht aber zwischen Verschollenem und Vollstrecker nicht, und zwar auch dann nicht, wenn der Verschollene letzteren vor Beginn seiner Verschollenheit ausdrücklich bestellt hat und dieser das Amt annahm. Denn die Voraussetzung dieser Bestellung ist nach dem Parteiwillen immer der Eintritt eines wirklichen Erbfalls. Es fehlt auch das Merkmal der unentgeltlichen Besorgung, wenn der Testamentsvollstrecker eine Vergütung erhält. Ebensowenig kommen aber auch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage. Denn abgesehen davon, daß der Testamentsvollstrecker vom Verschollenen nicht beauftragt ist, ist er ihm gegenüber jedoch zur Besorgung von Geschäften „sonst" berechtigt, weil er in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker auf Grund einer durch Gesetz beigelegten Befugnis handelt.[2]) Die Frage nach einer eventl. Ersatzpflicht des Vollstreckers gegenüber dem Verschollenen kann sich also auch hier nur wieder nach den allgemeinen Grundsätzen bei der Haftung aus unerlaubten Handlungen bestimmen.[3])

Kapitel III.

§ 15.

Die für eine für fälschlich tot erklärte, also noch lebende Person bedeutsamste Frage, welche Rechtsstellung ihr gegenüber denjenigen zukommt, die im Falle eines tatsächlich eingetretenen Todes ihre Erben geworden sein

[1]) Vgl. Planck V S. 601.
[2]) In diesen Fällen ist nach Planck II S. 686 Geschäftsführung ohne Auftrag ausgeschlossen.
[3]) Vgl. S. 34 ff.

würden, ist an der Hand des § 2031 BGB. zu beantworten. Hier wird im Abs. 1 Satz 1 zunächst bestimmt:

„Überlebt eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen."

Das Gesetz begnügt sich also hier zwecks näherer Bestimmung eventl. Ansprüche des Verschollenen mit der Verweisung auf die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch; mit Recht, wie bereits begründet wurde,[1]) da der Herausgabeanspruch aus § 2031 in seinem Wesen dem Erbschaftsanspruch sehr nahe kommt. Daß es sich überhaupt um einen Anspruch handelt, ergibt ohne weiteres der Ausdruck „verlangen".[2]) Unter entsprechender Anwendung der über den Erbschaftsanspruch gegebenen Vorschriften wird daher zunächst näher die Person des Beklagten zu umgrenzen sein.

Aus der Anwendung des § 2018 BGB. ergibt sich, daß als Anspruchsgegner des Verschollenen jeder anzusehen ist, „der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der scheinbaren Erbschaft erlangt hat". Sinngemäß bedarf es hier des Zusatzes des Wortes „scheinbar", da ein eigentlicher Erbfall im Sinne des § 1922 BGB. mit Rücksicht auf die Unrichtigkeit der Todeserklärung gar nicht eintreten, daher eine wirkliche Erbschaft auch nicht vorhanden ist.[3]) Daß sich jemand überhaupt des Vermögens des Verschollenen als einer scheinbaren Erbschaft bemächtigen kann, ermöglicht wieder jene auf der Todesvermutung beruhende Vermutung dafür, daß ein Erbfall eingetreten ist, bestimmte Personen daher auch Erben des Verschollenen geworden sind.

Die Legitimation des Beklagten wird ferner dadurch bestimmt, daß jemand „etwas" aus dem Vermögen des Verschollenen erlangte. Es wird dieses „etwas" genügen

[1]) Vgl. § 2 S. 2 ff. [2]) § 194 BGB.
[3]) Vgl. auch Staudinger V S. 281.

müssen, wenn auch § 2031 einen Anspruch auf Herausgabe des „Vermögens“ gibt; hierher wird man auch einzelne Vermögensteile zu rechnen haben, eine Auslegung, zu der man bei analoger Anwendung des § 2018 geradezu gezwungen ist. Für diese Auffassung spricht aber auch der in § 2031 ligende Zweck, nämlich dem fälschlich für tot gehaltenen Verschollenen die Rückerlangung seines ihm allein zustehenden Vermögens, nicht nur des ganzen, sondern überhaupt, also auch einzelner Vermögensteile, zu erleichtern. Was unter diesem „etwas“ zu verstehen ist, soll nach dem Willen des Gesetzgebers Sache der Auslegung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sein.[1]) Man wird daher hierher in Übereinstimmung besonders mit Dernburg[2]) alle Vermögensteile einzubeziehen haben, welche Bestandteile des dem Verschollenen gehörenden Vermögens waren. Also vor allen Dingen Sachen, deren Eigentümer der Verschollene ist, sei es, daß sie sein scheinbarer Erbe in Eigenbesitz, sei es, daß er sie in Fremdbesitz nahm.[3]) Das Erlangen von Rechten[4]) muß hier jedoch ausscheiden, weil deren Übergang auf den Erben ja nur vermutet wird. Rechtlich bleiben sie also bei dem Verschollenen, wenn er nicht inzwischen wirklich gestorben sein sollte. Diese Rechte gehen auch nicht etwa dadurch auf den vermeintlichen Erben über, daß er sie seinem Inhalte nach ausübt. Damit macht er sich nur eine Befugnis, welche in dem Recht enthalten ist, zu Nutze, mag er zunächst auch äußerlich als Berechtigter erscheinen. In einer solchen Rechtsausübung verkörpert sich auch nicht etwa,

---

[1]) Der gleiche Ausdruck findet sich auch im § 812 BGB. Vgl. dazu Kap. V S. 81 ff.

[2]) Bd. 5, S. 427, ähnlich Endemann III S. 537.

[3]) So die vorherrschende Ansicht in der Literatur, vor allem Strohal II S. 383, Binder III S. 396. Entgegen Leonhard S. 19.

[4]) An sich ist die Auffassung von Leonhard (S. 12 u. 19) zweifellos zu eng begrenzt, wenn er hierher nur körperliche Gegenstände rechnet. Ihm entgegen Strohal II S. 383 ff., Binder III S. 405 ff., Kuhlenbeck III S. 460, Planck V S. 222, Fromhold S. 76.

wie hier gleich vorweg betont werden mag, ein Rechtsbesitz. Denn dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ein solcher Besitz unbekannt.[1]) Ist mit der Ausübung ein Besitz von Sachen verbunden, so unterliegen sie, als aus dem Vermögen des Verschollenen erlangt, der Herausgabe, nicht ist dann etwa das Recht Gegenstand des Besitzes.

Dieses „etwas" bedeutet endlich aber auch das Erlangen einer Rechtsposition, ja man muß annehmen, sogar auch nur einer Scheinrechtsposition. Eine solche Stellung ergibt sich aus Eintragungen im Grundbuch oder einem Register,[2]) vor allem aus der Erlangung der tatsächlichen Gewalt an einer Sache, die der Verschollene auch nur im Besitz hatte. Denn dieser Besitz und die sich an ihn knüpfenden Rechtsfolgen waren auch Bestandteil des dem Verschollenen gehörenden Vermögens, und als solcher konnte ihn der vermeintliche Erbe daher auch erlangen. Für den mittelbaren Besitz könnte dieses nur dann zutreffen, wenn dem Erben der Herausgabeanspruch noch von dem Verschollenen abgetreten wurde.[3]) Soweit dieses nicht der Fall, besteht nur eine Vermutung, für den Übergang des mittelbaren Besitzes gemäß § 857 BGB. Als Beispiel dafür, daß auch durch das Erlangen nur einer Scheinrechtsposition die Voraussetzungen des § 2031 in Verbindung mit § 2018 erfüllt werden können, mag folgendes dienen:

Dem Verschollenen steht ein Recht an einer beweglichen Sache oder einem Grundstück seines scheinbaren Erben zu. Dann besteht auch nur wieder eine Vermutung für den Eintritt einer consolidatio, tatsächlich ist aber das Recht beim Verschollenen geblieben, er kann es unbeschränkt weiter geltend machen. Hier hat der Erbe also scheinbar die Befreiung von einem Recht erlangt,

[1]) Vgl. Maenner S. 130, Endemann II S. 114, Planck III S. 4. Leonhard S. 10 lehnt den Besitz z. B. an Forderungen auch ab.
[2]) Vgl. Strohal II S. 384, Binder III S. 396.
[3]) § 870 BGB.

in Wahrheit jedoch nicht. Ist ein solches Recht an einem Grundstück des vermeintlichen Erben unter Beobachtung der Vorschrift des § 875 BGB. sogar im Grundbuch gelöscht worden, dann ist die wirkliche Rechtslage mit dem Grundbuchinhalt nicht mehr in Übereinstimmung, weil ein Nichtberechtigter eine äußerliche Rechtsänderung herbeiführte, zu deren Vornahme er materiell nicht legitimiert war. Damit ist dann auch die Voraussetzung für einen Berichtigungsanspruch gegeben.[1]) Die gleiche Rechtsfolge eines scheinbaren Erlangens liegt ferner auch in dem Fall vor, daß jemand, dem ein dingliches Vorkaufsrecht oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einem dem Verschollenen gehörenden, scheinbar auf dessen Erben übergegangenen Grundstück zusteht, dieses Recht durch entsprechende Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber aufgibt und die Rechtsänderung im Grundbuch eingetragen wird. Dem Anscheine nach kommt diese Befreiung von dem Recht einem Grundstück zugute, welches scheinbar auf den vermeintlichen Erben zu Eigentum übergegangen ist. In Wahrheit trifft diese Befreiung aber lediglich das Vermögen des Verschollenen. Denn zu seinem Vermögen gehört im Fall der Unrichtigkeit der Todeserklärung auch nach deren Erlaß noch das Grundstück, für sein Vermögen allein fällt daher auch das Minus, die Belastung mit dem Recht, fort.

Streit besteht nun in der Wissenschaft bezüglich des § 2018 BGB. darüber, ob derjenige, der etwas erlangt hat, sowohl zur Zeit der Erhebung der Klage als auch zur Zeit seiner Verurteilung besitzen muß[2]) oder, ob es für die Legitimation des Beklagten genügt, wenn er einmal besaß.[3]) § 2018 sagt, wer etwas erlangt hat. Dieser Wortlaut läßt selbst keine bestimmte Entscheidung zu. Für § 2031 müssen daher folgende Erwägungen maß-

[1]) § 894 BGB.
[2]) Vgl. Dernburg V S. 427, Binder III S. 290.
[3]) So Staudinger V S. 262, Frommhold S. 77.

gebend sein: An sich kann der Beklagte realiter nur herausgeben, wenn er das Erlangte auch noch besitzt. Soweit muß es daher zwecklos erscheinen, Klage gegen den nichtbesitzenden vermeintlichen Erben zu erheben. Nun ist jedoch dem noch lebenden Verschollenen ebenso, wie dem wahren Erben, ein Anspruch auf Auskunftserteilung analog § 2027 zuzubilligen, auch über den Verbleib von Vermögensstücken, welche sich in seinem Vermögen befanden.[1]) Mit der Zulassung gerade dieses letztgenannten Anspruchs auf Auskunftserteilung scheint das Gesetz selber auf dem Standpunkt zu stehen, daß Besitz zur Zeit der Klageerhebung und Verurteilung nicht erforderlich ist. Andernfalls würde ja gerade in dem Fall, daß der vermeintliche Erbe einmal Vermögenswerte aus der Erbschaft besaß, aber wieder entfernte, die Anwendung des § 2027 entfallen, oder doch höchstens nur dann möglich sein, wenn der Nichtberechtigte noch andere Vermögensteile besitzt. Die Anwendung wäre also sehr beschränkt, eine Einschränkung jedenfalls, die kaum mit dem Zweck der Vorschrift in Einklang zu bringen ist. Die Auffassung, die das Gesetz demnach in dieser einzelnen Vorschrift zum Ausdruck zu bringen scheint, wird man auch für den ganzen Titel über den Erbschaftsanspruch aus dem Grunde maßgebend sein lassen müssen, weil gerade dieses Recht auf Auskunft einen wichtigen Bestandteil der Vorschriften über den Erschaftsanspruch bildet. Übrigens spricht der Wortlaut des Gesetzestextes selber nicht gegen die hier vertretene Ansicht.

§ 16.

Die Umschreibung der Persönlichkeit des Anspruchsgegners ist ferner in Anwendung des § 2018 noch dahin zu ergänzen, daß er „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts“ etwas erlangt haben

[1]) Vgl. näheres Kapitel IV.

muß. Daß demjenigen, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe des Verschollenen wird, ein Erbrecht rechtlich nicht zukommt, wenn der Verschollene noch lebt, ist bereits wiederholt betont und begründet worden, bedarf also keiner weiteren Ausführung mehr. Und, wenn dann schießlich nach der Auffassung, welche die Motive,[1]) Protolle[2]) und im Anschluß daran die Literatur[3]) erkennen lassen, die Person des „Erbschaftsbesitzers" noch besonders durch das Moment charakterisiert werden soll, daß jemand ohne ausdrückliche Berufung auf ein Erbrecht doch nach außen den Willen zu erkennen gibt, als Erbe gelten zu wollen, und eine dementsprechende Erbenstellung auch einnimmt, so kann zunächst dieser Ansicht auch für § 2031 beigetreten werden.[4]) Demnach ist jedenfalls ein Anspruch aus diesem Paragraphen demjenigen nicht gegeben, der sich auf einen anderen Rechtstitel als gerade Erbrecht beruft. Im § 2018 handelt es sich aber um Ansprüche des wahren Erben gegen Personen, welche nicht Erben sein können. § 2031 richtet sich gegen solche Personen, welche Erben sein würden, wenn der Verschollene wirklich gestorben wäre. Es entsteht die Frage, beschränkt sich der Anspruch aus § 2031 lediglich auf solche Personen, welche wirklich Erben sein würden, oder kommt es vielmehr auf die Erbrechtsanmaßung an, ohne daß die betreffende Person Erbe sein könnte, wenn der Verschollene gestorben wäre? Eine Äußerung hierüber findet sich weder in den Motiven noch sonst in der Literatur. Planck[5]) gibt den Anspruch aus § 2031 gegen den Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018, Staudingers Kommentar[6])

[1]) Bd. V S. 578.
[2]) Bd. V S. 709
[3]) Strohal II S. 380, Frommhold S. 76, Binder III S. 390, Leonhard S. 24, Langheineken S. 152, Enneccerus-Lehmann II S. 723, Boehm S. 317, Dernburg V S. 427/28, Planck V S. 221, Staudinger V S. 261.
[4]) Vgl. auch Stohal II S. 404, Planck V S. 245, Staudinger V S. 269.
[5]) A. a. O.
[6]) A. a. O.

gegen den Erbprätendenten, Endemann[1]) gegen den angeblichen Erben, Strohal[2]) gegen den, der sich in der Stellung eines Erbschaftsbesitzers befindet. § 2031 selber gibt in keiner Weise einen Anhalt für eine Entscheidung. Diese wird sich vielleicht durch eine Gegenüberstellung mit § 2370 finden lassen, der einzigen Vorschrift im Bürgerlichen Gesetzbuch, welche noch ausdrücklich die Stellung des Verschollenen in vermögensrechtlicher Beziehung berührt. § 2370 ist, wie bereits ausgeführt, auf Rechtsgeschäfte mit lediglich solchen Personen zu beschränken, welche Erben des Verschollenen im Fall eines wirklichen Todes sein würden.[3]) Eine enge Verbindung besteht nun zwischen dieser Vorschrift und § 2031 insofern, als beide Vorschriften nachteilige Folgen für die davon Betroffenen in dem Fall verhindern sollen, daß äußerlich ein Erbfall eintritt und — so wenigstens im Regelfall — die vermeintlichen gesetzlichen oder testamentarischen Erben in den Besitz des Vermögens des Verschollenen gelangen. Dieser zwischen den beiden Paragraphen bestehende enge Zusammenhang gestattet wohl nicht mit Unrecht den Schluß, daß § 2031 auch nur auf die als Erben wirklich in Betracht kommenden Personen zu beziehen ist. Diese gerade befinden sich in einer besonders gefestigten Position, weniger die, welche sich nur ein Erbrecht „anmaßen", ohne wirklich Erben sein zu können. Ihnen gegenüber wird immer der durch die allgemeinen Vorschriften gegebene Schutz ausreichen (abgehen davon, daß gewisse Unbilligkeiten und Härten immer hervortreten werden), so daß es nicht angängig erscheint, die Vorschrift des § 2031 ohne weiteres auf sie auszudehnen.

Diese Auffassung führt schon ganz von selber zu einer anderen Entscheidung, wie der von Strohal gegebenen

[1]) Bd. III S. 545.
[2]) A. a. O.
[3]) Vgl. Kap. I S. 6.

für den von ihm zur Erörterung gestellten Fall,[1]) daß ein Betrüger sich das Vermögen eines Verschollenen aneignet und sich dann für den Verschollenen ausgibt. Ganz abgesehen davon, daß dieser überhaupt nicht als Erbe in Betracht kommt, gibt er sich auch nicht einmal eine Stellung als solcher, wenn auch äußerlich sich der Verschollene ihm gegenüber in gleicher Lage befindet, wie gegenüber seinem Erben. Lediglich diese äußerliche Gleichheit und das praktische Bedürfnis können dann nicht zu der Entscheidung führen, daß § 2031 auch in diesem Fall anzuwenden wäre.[2]) Für den Verschollenen würde dies zweifellos erheblich günstiger sein; dabei kann man jedoch nicht außer Acht lassen, daß § 2031 eine Sondervorschrift gegenüber den aus einem scheinbaren Erbfall eintretenden Folgen ist. Gerade wegen dieses Sonderzwecks ist aber auch eine analoge Anwendung nicht denkbar.[3])

Ebenso ist dem Verschollenen der Anspruch aus § 2031 gegen Testamentsvollstrecker, Konkurs- oder Nachlaßverwalter oder schließlich auch gegen einen gesetzlichen Vertreter zu versagen. Auch diese Personen nehmen Erbrecht nicht für sich in Anspruch, da sie entweder nur für eine andere von ihnen vertretende Person handeln, oder, wenn sie zwar im eigenen Namen z. B. als Konkursverwalter auftreten, ihnen doch der Wille fehlt, jenes Vermögen für sich als Erbschaft zu beanspruchen.[4])

§ 17.

Inhaltlich geht der Anspruch aus § 2031 auf Herausgabe des dem Verschollenen gehörenden Vermögens. Dieses

---

[1]) Bd. II S. 381.

[2]) Strohal hat auch in der ersten Auflage seines Werks eine andere Auffassung vertreten. Ebenso wie Strohal, Dernburg V S. 429.

[3]) So auch Binder III S. 393, Lorenz S. 41, Rust S. 35, Staudinger V S. 281; Planck V S. 245 gibt keine bestimmte Entscheidung zu dieser Frage.

[4]) So Staudinger V S. 261, Dernburg V S. 428, Endemann III S. 538, Strohal II S. 380, Borcherdt S. 262, Wilke S. 88, Enneccerus-Lehmann II S. 723, Frommhold S. 76, Planck V S. 222, z. T. auch Langheineken S. 155, anders S. 152.

Vermögen ist nun genau so ein rechtliches Ganzes, wie dessen einzelne Teile, weil auch sie, wenn auch als Teile, von dem Gesamtrecht an dem Vermögen umfaßt werden. Einen Anspruch, welcher die Herausgabe eines solchen Ganzen, einer Gesamtheit, zum Gegenstande hat, bezeichnet die Wissenschaft als Gesamtanspruch. Daß der Anspruch aus § 2031 BGB. auch von dem Gesetzgeber als Gesamtanspruch gedacht ist, erhellt hier zweifelloser wie bei § 2018 daraus, daß der Verschollene die Herausgabe seines „Vermögens" verlangen kann. Maßgebend wird aber auch der Gedanke sein müssen, daß es für den Verschollenen im Prozeß wesentlich günstiger ist, sein Herausgabebegehren auf einen Gesamtanspruch gründen zu können, als auf mehrere Ansprüche an den einzelnen Vermögensstücken.[1])

Bezüglich der Vererblichkeit dieses Herausgabeanspruchs ist ohne Weiteres der von Planck[2]) und bei Staudinger[3]) vertretenen Ansicht zuzustimmen, daß er auf die Erben des Verschollenen übergehe. Hierbei ist das Wesentliche, daß der Erbe mit dem Anspruch aus § 2031, wenn nun tatsächlich ein Erbfall eingetreten ist, nur dasjenige herausbegehren kann, was auch dem Anspruch des Verschollenen unterlag, wenn er zurückgekehrt wäre. Die Vererblichkeit ist also lediglich auf die durch § 2031 bezogenen Grenzen beschränkt. Ob es unter diesen Umständen für den Erben nicht vorteilhafter sein wird, den, welcher jetzt als Nichterbberechtigter ihm gegenüber evtl. die Stellung eines Erbschaftsbesitzers einnimmt, mit dem eigentlichen Erbschaftsanspruch zu belangen, darüber müssen die Umstände des Einzelfalls entscheiden.

[1]) Vgl. hierzu Langheineken S. 149 und 156, ferner Rust S. 34, Planck V S. 245, Staudinger V S. 258.
[2]) A. a. O.
[3]) A. a. O. Ebenso auch Lorenz S. 42.

§ 18.

Besonders geregelt ist in § 2031 die Verjährung des Herausgabeanspruchs. Sie wird nämlich, solange die für tot erklärte Person noch lebt, nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem der Abwesende von seiner Todeserklärung Kenntnis erlangt hat. Die Verjährungsfrist ist an sich die regelmäßig 30jährige des Bürgerlichen Gesetzbuchs,[1]) auch beginnt sie mangels anderweiter Bestimmung zu laufen mit der Entstehung des Anspruchs.[2]) Ein Anspruch, der, wie dieser, auf einem Schuldverhältnis, hier auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis, beruht, ist entstanden mit der Fälligkeit der Leistung am Leistungstermin.[3]) Hier ist die Leistung des Schuldners, die Herausgabe des Vermögens, sofort fällig, da besondere Leistungsfristen nicht gegeben sind.[4]) Der Herausgabeanspruch entsteht daher, sobald der Beklagte irgend etwas aus dem Vermögen des Verschollenen erlangte; damit beginnt dann auch die Verjährungsfrist zu laufen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verschollene Kenntnis davon hat oder nicht. Jedoch bestehen Zweifel bezüglich des Beginns der Verjährungsfrist, wenn der scheinbare Erbe Vermögensstücke des Verschollenen einzeln und zeitlich nacheinander erlangte. Würde dann für jedes Vermögensteil eine von den übrigen Fristen gesonderte Verjährungsfrist laufen? Das ist schon aus praktischen Gründen unmöglich. Man erwäge nur, zu welcher Verwirrung es führen müßte, wenn der Herausgabepflichtige Hunderte von Gegenständen einzeln zu verschiedenen Zeiten erhielt! Strohal[5]) sucht in der Weise zu helfen, daß der Zeitpunkt des zuerst erlangten Vermögensstückes für den Beginn der Verjährung auch hinsichtlich der später erworbenen maßgebend sein soll;

[1]) § 195 BGB.
[2]) § 198 BGB.
[3]) Vgl. Dernburg I S. 514, Kohler I S. 177.
[4]) § 271 BGB.
[5]) Vgl. Bd. II S. 404, ebenso Langheineken S. 160.

er entscheidet so mit Rücksicht darauf, daß der Anspruch aus § 2031 entstände, sobald der Verpflichtete „etwas“ aus der scheinbaren Erbschaft erlangt hätte, erwähnt dabei aber auch die für den berechtigten Verschollenen recht ungünstige Folgerung, daß der Anspruch auf Herausgabe später erlangter Gegenstände in kürzerer Zeit verjähren wird, als der Anspruch bezüglich der früher erhaltenen.

Um dieser, für den Verschollenen unbilligen Folgerung aus dem Wege zu gehen, muß der Versuch gemacht werden, eine einheitlich beginnende und laufende Verjährungsfrist zu konstruieren. Man kann da vielleicht von dem Gedanken ausgehen, den Nachdruck auf den Willen des scheinbaren Erben, etwas zu erlangen, zu legen. Dieser Wille des Erben wird bezüglich aller Vermögenswerte schließlich ein einheitlicher sein und kann daher vielleicht zu der Annahme führen, daß die einzelnen, auf ein „Erlangen“ gerichteten Handlungen unter Berücksichtigung jenes Willens doch als eine einheitliche Handlung zusammenzufassen sind, die mit dem Zeitpunkt abgeschlossen ist, in welchem der vermeintliche Erbe zuletzt „etwas“ erlangte. Diese Auffassung wird jedoch durch den Fall durchbrochen, daß ein Dritter dem Erben die tatsächliche Gewalt über eine Sache ohne sein eigenes Zutun verschaffte. Man kann für diesen Fall nicht annehmen, daß das „Erlangen“ erst dann vollendet ist, wenn der Wille des vermeintlichen Erben, das „Erlangte“ für sich zu haben, zum Ausdruck kommt. Diese Handlung wird also gar nicht von jenem einheitlichen Willen getragen werden können, ohne diesen aber auch außerhalb der einheitlichen, auf das „Erlangen“ gerichteten Handlung stehen. In vielen Fällen wird man vielleicht auch die Aneignung einer bestimmten Vermögensmasse als das Maßgebende bezeichnen können, um den Lauf der Verjährungsfrist möglichst gleichmäßig beginnen zu lassen. Ein ganz einheitlich durchzuführender Grundsatz wird sich freilich bei der Schwierigkeit der Sachlage kaum finden lassen.

§ 19.

An sich würde nun die Verjährung beginnen und fortschreiten ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Vermögensberechtigten. Dadurch würde er freilich infolge seiner Abwesenheit der Gefahr ausgesetzt sein, sein Vermögen zu verlieren, ohne daß ihm genügende Mittel zu dessen Wiedererlangung zu Gebote ständen. Deshalb jene Bestimmung, daß die Vollendung der Verjährung, solange der Verschollene noch lebt, um ein Jahr hinausgeschoben wird, beginnend von dem Zeitpunkt, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangte.[1]) Daraus folgt, daß die Unkenntnis des Verschollenen von der gegen ihn ergangenen Todeserklärung die Vollendung der Verjährung auch nach Ablauf der 30jährigen Frist stets so lange verhindert, bis er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt hat und danach noch ein Jahr abgelaufen ist. Demgegenüber kann sich der Beklagte unter Antritt entsprechender Beweise nur darauf berufen, daß der Kläger schon länger als 1 Jahr von der Todeserklärung wußte und es trotzdem unterließ, seine Ansprüche auf Herausgabe innerhalb Jahresfrist zu erheben. Endgiltig vollendet ist demnach die Verjährung des Herausgabeanspruchs frühestens in 31 Jahren.[2])

Denkbar wäre auch der Fall, daß der Berechtigte trotz seiner Kenntnis von der Todeserklärung doch ohne sein Verschulden außer Stande ist, seinen Anspruch innerhalb der genannten Frist geltend zu machen. So z. B., wenn der Verschollene, nachdem er von der Todeserklärung erfahren hatte, noch während seiner Abwesenheit infolge von Geisteskrankheit unfähig wird, seine Ansprüche rechtzeitig zu verfolgen oder verfolgen zu lassen, falls auch seinen Angehörigen nichts von seinem Leben bekannt geworden ist. Bereicherungs- und Eigentumsklage z. B.

[1]) § 2031 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[2]) Natürlich nur, falls ihm nicht schon vor Ablauf der 30 Jahre der Erlaß der Todeserklärung bekannt wurde.

sind dann auch wegen Eintritts der Verjährung ausgeschlossen. Eine Benachteiligung des Verschollenen läßt sich nur durch die Annahme verhindern, daß die besondere Frist von einem Jahr ebenfalls eine gesetzliche Verjährungsfrist, gleich wie jede andere, sei, daß sie aber in ihrem Lauf dadurch gehemmt werde, daß der Berechtigte an der Geltendmachung seines Anspruchs durch höhere Gewalt, die Geisteskrankheit, verhindert wurde;[1]) „höhere Gewalt" in dem Sinne, daß zufällige Ereignisse eintraten, deren Verhütung für den Betroffenen unmöglich war.

Im übrigen kommen die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung im Bürgerlichen Gesetzbuch auch hier zur Anwendung, einschließlich derer über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung. Wird von dem Berechtigten nur eine Einzelklage auf Herausgabe erhoben, so bleibt selbstverständlich davon die Verjährung der übrigen Ansprüche an den einzelnen Vermögenswerten unberührt. Fraglich ist nur, ob der Anspruch aus § 2031 als Gesamtanspruch in seiner Verjährung auch durch Erhebung einer Einzelklage getroffen wird. Man wird diese Frage verneinen müssen, wenn man erwägt, daß der Gesamtanspruch ganz selbständig neben den Einzelansprüchen besteht, von diesen also gar nicht berührt werden kann. Auf der anderen Seite hat daher auch die Unterbrechung der Verjährung eines Einzelanspruchs keinen Einfluß auf den Fristenlauf für den Gesamtanspruch.[2])

Eine Besonderheit kann sich schließlich auch noch aus der Anwendung des § 206 BGB. ergeben. Diese Vorschrift setzt voraus, daß eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter ist; dann wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten vollendet, in welchem der Mangel der Vertretung aufhört. Danach würde sogar eine zweimalige Hinausschiebung des Ablaufs

[1]) § 203 Abs. 2 BGB.
[2]) Vgl. hierzu Langheineken S. 143, 149 und 157, Planck V S. 242.

der Verjährungsfrist einzutreten haben, wenn z. B. für den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verschollenen erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfristen von 30 und einem Jahr ein gesetzlicher Vertreter bestellt werden kann, der die Ansprüche des Verschollenen zu verfolgen hat. Wird der Vertreter erst einen Tag vor Ablauf der 31jährigen Frist eingesetzt, dann würde demnach die Verjährungsfrist $31\frac{1}{2}$ Jahr weniger einen Tag betragen.

Kapitel IV.

§ 20.

Nach dem keinen Zweifel lassenden Wortlaut des § 2031 ist nicht nur die Person des Beklagten durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftsanspruch zu bestimmen, diese Vorschriften sollen vielmehr auch im übrigen über den Umfang und die Grenzen der Ansprüche entscheiden, welche ein fälschlich für tot Erklärter sonst gegen die, welche scheinbar seine Erben geworden sind, erheben kann.

Zunächst erfährt der Herausgabeanspruch des Verschollenen eine Ergänzung durch entsprechende Anwendung des § 2019. Bisher handelte es sich nur um solche Vermögensstücke, welche unmittelbar aus dem vom Verschollenen zurückgelassenen Vermögen erlangt waren. Für den Erbschaftsanspruch ist nun in § 2019 eine Bestimmung gegeben, welche die Herausgabe auch später erlangter, und zwar an Stelle der ursprünglich vorhanden gewesenen Vermögenswerte zum Gegenstand hat. Die Regelung ist hier deshalb eine eigenartige und besondere, weil durch sie ein Fall dinglicher Surrogation geschaffen wurde. Maßgebend war dafür der Gedanke, daß sich ohne diese Bestimmung der Gesamtanspruch des wahren Berechtigten hinsichtlich der später erhaltenen Gegenstände in viele Einzelansprüche auflösen würde, dem Berechtigten aber auch für den Fall des Konkurses des

Erbschaftsbesitzers ein Aussonderungsrecht gegeben werden müsse, um ihm die durch Gewährung des Erbschaftsanspruchs eingeräumte günstige Position auch zu erhalten.[1])

Da die Stellung des Verschollenen zu seinem vermeintlichen Erben eine der des wahren Erben zu dem Erbschaftsbesitzer ganz analoge ist, so würden die gleichen nachteiligen Folgen für eine irrtümlich für tot erklärte Person entstehen, wenn nicht die Bestimmung des § 2019 hier ebenfalls zur Anwendung gebracht werden könnte. Abgesehen von diesen Gründen kann aber eine Ausdehnung auf § 2031 um so weniger im Zweifel sein, als die Nichtanwendung dieser Sondervorschrift gerade im Gesetz wohl ausdrücklich ausgeschlossen sein würde, wenn sie nicht gewollt wäre. Rechtliche Bedenken anderer Art stehen aber auch sonst nicht entgegen, so daß daher die Grundsätze des § 2019 in vollen Umfange auch für § 2031 gelten können.

Danach hat der scheinbare Erbe auch andere als die ursprünglich erlangten Vermögenswerte herauszugeben, soweit sie durch Rechtsgeschäft mit Mitteln aus dem Vermögen des Verschollenen erworben wurden. Als „Mittel" sind jedenfalls alle die Gegenstände aus dem Vermögen des Verschollenen anzusehen, welche kraft dinglichen Rechts dessen Bestand bilden. Ob auch die „besitzrechtlichen", also mehr wirtschaftlich dazu gehörigen Gegenstände hierher zu rechnen sind, ist in der Literatur streitig,[2]) eine Streitfrage, die aber nicht weiter hier von Bedeutung ist. Scheiden infolge einer Verfügung des scheinbaren Erben, deren Wirksamkeit nach den §§ 2370 bezw. 2366, 2367 zu beurteilen ist, die aber auch gemäß § 185 Abs. 2 BGB. wirksam werden kann, solche Mittel aus jenem Vermögen aus, und treten an ihre Stelle auf Grund der gleichen Verfügung andere Gegenstände der-

[1]) Vgl. Binder III S. 410, Kuhlenbeck III S. 467, Planck V S. 225, Staudinger V S. 264.

[2]) Vgl. Planck V S. 226 und Staudinger V S. 266, entgegen Beyer S. 126 ff. und Leonhard S. 66.

art, daß ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden der alten und dem Eintreten der neuen Werte besteht, dann gilt in analoger Anwendung des § 2019 das neu Erlangte gleichfalls als aus dem Vermögen des Verschollenen erworben.[1]) Darin zeigt sich die Wirkung der dinglichen Surrogation: z. B. das Eigentum an Sachen steht ohne weiteres dem Verschollenen als dem an seinem Vermögen allein Berechtigten zu, wenn sie ohne sein Wissen und Willen mit Mitteln seines Vermögens erworben wurden, auch ohne das noch eine besondere Erwerbshandlung von seiner Seite erforderlich wäre.[2])

Ebenso unterliegen sonstige, sei es durch Neubegründung, sei es durch Übertragung erworbene dingliche oder auch persönliche Rechte der Surrogationswirkung. Ging auch der Wille der Parteien dahin, das Recht in der Person des vermeintlichen Erben zur Entstehung zu bringen, so bewirkt doch die Vorschrift des § 2019 stets ein sofortiges Entstehen des Rechts nur in der Person des wahren Berechtigten, des Verschollenen, soweit natürlich der Erwerb mit ihm gehörenden Mitteln stattfand. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich solcher Rechte, welche an die Person des scheinbaren Erben besonders geknüpft sind. So z. B. wenn ihm ein Nießbrauch oder eine Leibrente bestellt wurde. Erfolgte der Erwerb des Surrogats zum Teil mit Mitteln des Verschollenen, zum Teil mit eigenen Mitteln des vermeintlichen Erben, dann entsteht ein gemeinschaftliches Recht für beide, also z. B. Miteigentum. Der Anteil eines jeden bestimmt sich dann nach dem Verhältnis des Wertes und der Höhe der auf-

[1]) Was nicht durch Rechtsgeschäft erworben wird, ist schon auf Grund der §§ 2031, 2018 herauszugeben. Ebenso ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dasjenige zurückzugeben, was auf Grund eines zu dem Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für Beschädigung oder Zerstörung eines zum Vermögen des Verschollenen gehörenden Gegenstandes von dem Scheinerben erworben wurde. Das fällt ohne weiteres dem berechtigten Verschollenen an. Vgl. Planck V S. 228, Staudinger V S. 265/66, Strohal II S. 392, Frommhold S. 77, Beyer S. 132.

[2]) Vgl. hierzu Binder III S. 411 ff., Strohal II S. 390 ff., Dernburg V S. 431, Langheineken S. 158, Frommhold S. 78.

gewandten Mittel.[1]) Der Herausgabe hat in diesen Fall ein Auseinandersetzungsverfahren gemäß § 752 ff. BGB. voranzugehen.

Erwähnt werden mag auch, daß man im Interesse eines gutgläubigen Schuldners den Absatz 2 des § 2019 hier ebenfalls wird gelten lassen müssen, wenn dessen Grundsätze überhaupt angewendet werden sollen. Mangels irgend welcher Besonderheiten bedarf dieses nicht näherer Ausführung.

Bei der Frage, in welcher Weise die Herausgabe zu erfolgen hat, wird es auf die Art der Gegenstände ankommen. Die Herausgabe beweglicher Gegenstände hat durch Verschaffung der tatsächlichen Gewalt zu erfolgen, die Herausgabe von Grundstücken, als deren Eigentümer der scheinbare Erbe im Grundbuch fälschlich eingetragen wurde, durch Mitwirkung bei Berichtigung des Grundbuchs. In dieser Mitwirkung erschöpft sich die Herausgabepflicht des scheinbaren Erben auch dann, wenn er ein dem Verschollenen an seinem Grundstück zustehendes Recht löschen ließ.[2]) Sollte in der Person des Erben ein Recht entstehen und war hierzu die Ausstellung eines Papiers erforderlich, oder haben die Parteien ein solches aus einem anderen Grunde ausgestellt, dann ist dieses ebenfalls als zu dem Surrogat gehörig mit herauszugeben.[3]) Erforderlichenfalls hat der Verpflichtete auch zur Umschreibung des Papieres auf den Berechtigten mitzuwirken; denn das gehört zu einer vollständigen Herausgabe, wenn das Recht mit dem Papiere verbunden oder sonst das Recht in dem Papier beurkundet worden ist. Sonst könnte es dem Verschollenen eventuell überhaupt umöglich sein, seine Rechte wirksam geltend zu machen.

[1]) Vgl. Strohal II S. 391 Anm. 5, Beyer S. 151.
[2]) Vgl. S. 46 ff.
[3]) Das folgt schon bei Schuldscheinen und auch Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, aus § 952 BGB. Das Eigentum daran entsteht gemäß § 2019 BGB. kraft Gesetzes in der Person des Verschollenen.

§ 21.

Der Umfang der Herausgabepflicht erfährt einmal eine Erweiterung dadurch, daß nach Analogie des § 2020 auch die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind, einschließlich derjenigen Früchte, welche eigentümlich erworben wurden, zum Bespiel auf Grund des § 955 BGB. Diese Erweiterung tritt auf der anderen Seite dann in Erscheinung, wenn eine Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten vorliegt. Grundsätzlich hat der Verpflichtete in diesem Fall, wie zweckentsprechend aus § 2021 zu entnehmen ist, lediglich die bei ihm noch vorhandene Bereicherung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben, gleichgiltig, auf welchem Grunde die Unmöglichkeit beruht.[1]) Diese Haftung verschärft sich jedoch, wenn der Verpflichtete bösgläubig ist oder später wird oder Rechtshängigkeit eintritt.[2]) Unter bösem Glauben wird man hier sinngemäß die Kenntnis von dem Leben des Verschollenen nach Erlaß der Todeserklärung und von der infolgedessen mangelnden Erbberechtigung des scheinbaren Erben zu verstehen haben, oder doch die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis hiervon. Von dem bösgläubigen oder rechtshängigen Besitzer ist nämlich etwaiger, dem Berechtigten infolge Verschlechterung, Untergangs oder sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe entstehender Schaden nach den Vorschriften zu ersetzen, welche für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Danach ist der vermeintliche Erbe nach § 989 BGB. vor allem für jeden Schaden verantwortlich, der infolge seines Verschuldens entsteht. Trat böser Glaube erst später ein, dann ist für den Haftungsbeginn der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der

[1]) Vgl. §§ 2021, 818 Abs. 3 BGB., Staudinger V S. 268, Planck S. 229.

[2]) Analog den §§ 2023, 2024.

Erbe von dem Leben des Verschollenen Kenntnis erlangte. Denkbar wäre auch, daß der Erbe anfangs bösgläubig war, später aber gutgläubig wurde. Das zeigt folgendes Beispiel: Dem Nichtberechtigten ist zur Zeit der Todeserklärung etwa durch Briefwechsel bekannt, daß der angeblich Tote noch lebt. Schließlich hört jedoch die zwischen den beiden Personen noch bestehende Verbindung gänzlich auf, und es vergeht eine längere Reihe von Jahren, ohne daß der scheinbare Erbe etwas von dem Leben des Verschollenen hört. Dann mag er ja wohl die Überzeugung gewonnen haben, besonders wenn er Nachforschungen nach dem Verschollenen ohne Ergebnis angestellt hat, daß dieser jetzt wirklich gestorben ist. Unter diesen Umständen wird der vermeintliche Erbe während der Zeit seines bösen Glaubens wie ein rechtshängiger Besitzer haften müssen; die strengere Haftung wird mit dem Zeitpunkt aufzuhören haben, in dem sein guter Glaube beginnt. Die Grenzen hierfür werden allerdings allgemein schwer bestimmbar sein, maßgebend können immer nur die Umstände des einzelnen Falles sein. Jedenfalls muß es unbillig erscheinen, den Verpflichteten länger in schärferer Weise, als dieses sonst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen geschieht, haften zu lassen, nachdem der besondere Rechtsgrund hierfür fortgefallen ist.

Übrigens verschärft sich ebenso wie im allgemeinen, so auch im besonderen die Haftung für die Herausgabe der Nutzungen ebenfalls nach Maßgabe jener Vorschriften über den Eigentumsanspruch.[1]) Deshalb muß ein bösgläubiger Verpflichteter z. B. Ersatz dafür leisten, daß er schuldhafter Weise Nutzungen zu ziehen unterlassen hat, welche er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können.[2]) Das Gleiche gilt im Fall der Rechtshängigkeit.

[1]) § 2023 Abs. 2 BGB.
[2]) § 987 Abs. 2 BGB.

Als besonders bedeutungsvoll ist auch noch hervorzuheben, daß die nach Verzugsvorschriften über die §§ 2023, 2024 hinausgehende Haftung den bösgläubigen Herausgabepflichtigen trifft, wenn er nicht rechtzeitig leistete und daher gemahnt werden mußte.[1]) Dann erstreckt sich seine Haftpflicht auch auf die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe, wenn er nicht nachweisen kann, daß der entstandene Schade auch bei rechtzeitig bewirkter Leistung eingetreten wäre.[2])

Liegt dem Erwerbe des scheinbaren Erben eine strafbare Handlung zu Grunde, dann hat er dafür nach Maßgabe des § 2025 BGB. Schadenersatz nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen zu leisten. Die gleichen Bestimmungen dürften mangels anderweiter Vorschriften maßgebend sein, wenn ein bösgläubiger[3]) Erbe etwas aus dem Vermögen des Verschollenen durch eine strafbare Handlung entfernte, sofern dadurch eins der in § 823 BGB. genannten Rechtsgüter verletzt wird.[4]) Ausgeschlossen ist hier jedoch die Anwendung des § 2025, soweit darin von einer durch verbotene Eigenmacht erlangten Sache die Rede ist. Denn eine widerrechtliche Besitzentziehung ist gegenüber dem abwesenden Verschollenen dann nicht mehr möglich, wenn er nicht mehr Inhaber der tatsächlichen Gewalt ist. Einer besonderen Besitzaufgabeerklärung bedarf es nicht.[5]) In Betracht kommen natürlich nur die Sachen, welche der Verschollene tatsächlich zurückließ. Besitzentziehung ist ihm gegenüber schließlich auch dann unmöglich, wenn inzwischen ein Anderer den Besitz der Sachen erlangte.[6])

---

[1]) Vgl. Planck V S. 235, Staudinger V S. 274.

[2]) § 287 BGB.

[3]) Der gutgläubige Erbe wird nicht in dieser Weise haften können. Bei ihm fällt die Frage nach einem Verschulden fort, wenn er glaubt, eine eigene Sache zu verletzen.

[4]) Abgesehen von seiner Haftung wegen Bösgläubigkeit.

[5]) Vgl. § 856 Abs. 1 BGB., sowie Planck III S. 38, Biermann S. 13, Dernburg S. 85.

[6]) Dernburg a. a. O.

Es ist nun anzunehmen, daß auf alle diese besonderen Ansprüche, deren gemeinschaftliche Grundlage jedoch wieder die ratio des § 2031 ist, die Verjährungsvorschrift des Satz 2 Abs. 1 § 2031 anzuwenden ist, und zwar von der Erwägung aus, daß diese besonderen Ansprüche doch nur als Teile eines Hauptanspruchs anzusehen sind. Gilt für diesen eine besondere Regel, so wird man sie für alle unmittelbar damit zusammenhängenden Ansprüche nicht ausschließen können, wenn nicht besondere Gründe dafür vorliegen. Solche Gründe sind hier nicht erkennbar. Im Fall des Schadenersatzes wegen unerlaubter Handlung wird dann, wenigstens soweit die Verjährungsfrist von 3 Jahren in Frage kommt,[1]) eine doppelte Kenntnis erforderlich sein, ehe die Verjährung endgiltig vollendet ist; einmal nämlich von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, außerdem aber auch von der Todeserklärung. Bedeutungslos ist in ihrer Wirkung diese besondere Verjährungsvergünstigung für den Verschollenen jedoch dann, wenn er so frühzeitig auch von der gegen ihn ergangenen Todeserklärung Kenntnis erlangte, daß innerhalb der 3jährigen Frist auch die Verjährung von einem Jahre abgelaufen war.

§ 22.

Eine wichtige Ergänzung wird dem Erbschaftsanspruch sodann durch die Bestimmungen über eine Auskunftspflicht nach den §§ 2027 und 2028 zu Teil. Im Prinzip scheint die Zubilligung eines solchen Auskunftsanspruchs auch für den Verschollenen dann geboten,[2]) wenn man bedenkt, daß er nach einer Reihe von Jahren, während deren er abwesend sein kann, über den Bestand seines Vermögens kaum noch unterrichtet sein wird. Mit Rücksicht darauf

[1]) § 852 BGB.

[2]) Vgl. Staudinger S. 281, entgegen der in der 2. Aufl. vertretenen Ansicht; Planck V S. 245 äußert sich nur zu § 2027 Abs. 2 u. § 2028. Vgl. auch Langheineken S. 149, Lorenz S. 41.

wird es für ihn eine unbedingte Notwendigkeit sein, sich nach seiner Rückkehr darüber vergewissern zu können, was von seinem Vermögen überhaupt noch vorhanden ist. Andernfalls würde er auf durchaus unsicherer Grundlage stehen, es würde einem unehrlichen Erben ein Leichtes sein, dem Verschollenen etwas vorzuenthalten. Die Ausdehnung des Auskunftsanspruchs scheint aber auch besonders noch durch Berücksichtigung des Umstandes geboten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine allgemeine Auskunftspflicht nicht kennt. Die in diesem enthaltenen einzelnen Vorschriften sind sämtlich auf einen bestimmten Fall zugeschnitten, dessen Voraussetzungen für den Fall einer falschen Todeserklärung im allgemeinen nicht zutreffen werden. Allerdings kann der fälschlich für tot Erklärte auf Grund des § 2370 Abs. 2 in Verbindung mit § 2362 Abs. 2 von demjenigen Auskunft über Bestand des Vermögens und den etwaigen Verbleib von Vermögensgegenständen beanspruchen, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt wurde. Diese Vorschrift läßt sich jedoch nicht verallgemeinern.

Man wird deshalb die Vorschriften über die Auskunftspflicht beim Erbschaftsanspruch analog zur Anwendung zu bringen suchen müssen. Das erscheint um so unbedenklicher und vor allem zweckmäßiger, wenn man wiederum die Ähnlichkeit der Lage eines fälschlich für tot erklärten Verschollenen mit der des wahren Erbberechtigten beachtet. Man wird auch schließlich über das Bedenken hinwegkommen, daß § 2031 nur von Vermögensherausgabe spricht. Diese besonders soll nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch erfolgen. Sinngemäß wird man aber diese Bestimmung dahin auszulegen haben, daß auch die sonstigen Vorschriften über den Erbschaftsanspruch gelten sollen, soweit nicht besondere Gründe, die sich aus der Lage des Verschollenen ergeben, entgegenstehen. Das trifft für die Auskunftserteilung im allgemeinen keineswegs zu. Überdies würde eine solche Auskunftspflicht

ebenso wie eine zweckmäßige Ergänzung des Erbschaftsanspruchs, so auch eine solche des Anspruchs aus § 2031 sein.

Danach hat jedenfalls der vermeintliche Erbe dem Verschollenen auf dessen Verlangen Auskunft über den Bestand seines Vermögens und über den Verbleib vorhanden gewesener Vermögensgegenstände zu erteilen. In Ergänzung dessen steht ihm auf Grund des § 260 BGB. auch die Befugnis zu, die Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses sowie bei mangelhafter Aufstellung eines solchen die Ableistung des Offenbarungseides zu verlangen.[1])

§ 2028 betrifft nun eine Auskunftspflicht dessen, der sich mit dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls in häuslicher Gemeinschaft befand. Es muß angenommen werden, daß es hierbei weniger darauf ankommt, ob sich der Verpflichtete auch Erbrecht anmaßt oder nicht.[2]) Jedoch wird die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers, der nach Abs. 1 des § 2027 über den Bestand der Erbschaft Auskunft zu erteilen hat, durch § 2028 Abs. 1 insofern ergänzt, als danach eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung auch über die Führung erbschaftlicher Geschäfte besteht, falls der Verpflichtete Hausgenosse des Erblassers zur Zeit des Erbfalls war.

Staudingers Kommentar[3]) und Planck[4]) äußern sich zur Anwendbarkeit des § 2028 auf § 2031 dahin, daß er „praktisch nicht leicht in Frage käme". Das ist nicht recht einzusehen, es wird hier vielmehr darauf ankommen, welches Auskunftsbegehren, ob nach § 2027 oder nach § 2028, dem Verschollenen zu einem besseren Erfolge verhelfen wird. Mehr Schwierigkeiten bereitet es, an die Stelle der Zeit des Erbfalls eine Zeit zu setzen, die, wie diese für den Nachlaß jetzt für die Lage des

[1]) Über Abs. 2 des § 2027 vgl. S. 74 ff.
[2]) Vgl. Staudinger V S. 278.
[3]) Bd. 5 S. 281
[4]) Bd. 5 S. 245.

Verschollenen von gleich einschneidender Bedeutung ist. An sich würde es nahe liegen, die Zeit des Erlasses der Todeserklärung anzunehmen, da sich ja an diese wenigstens die Vermutung für den Eintritt eines Erbfalls knüpft. Das scheint jedoch wenig praktischen Wert zu haben, da vor diesem Zeitpunkt längst ein Anderer als der Verschollene infolge von dessen Abwesenheit in den Besitz des Vermögens gelangt sein kann. Aus diesem Grunde müßte es richtiger erscheinen, den Beginn der Abwesenheit des Verschollenen jenem Zeitpunkt gleichzusetzen. Freilich wird sich dieser Beginn schwerlich feststellen lassen. Außerdem erscheint es auch bei einer Analogie reichlich willkürlich, eine beliebige Änderung in der angegebenen Weise vorzunehmen, nur weil sie dem wahren Berechtigten günstiger ist. Man wird daher doch wohl — sehr zum Nachteil des Verschollenen — zu einer Ablehnung der Anwendbarkeit des § 2028 für den Anspruch aus § 2031 kommen müssen.[1])

§ 23.

Die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch berühren in einigen Punkten auch gewisse Rechte des Verpflichteten. Insoweit durch sie auch die Lage eines fälschlich für tot Erklärten berührt wird, bedürfen sie kurzer Erwähnung. Auch für den § 2031 muß ebenso, wie für den Erbschaftsanspruch, der Grundsatz gelten, daß dem Verpflichteten aus seinem Besitz weder Vorteile noch Nachteile entstehen sollen. Daher wird er von dem zurückkehrenden Verschollenen in Anwendung des § 2022 Ersatz aller von ihm gemachten Verwendungen beanspruchen können, soweit sie nicht durch Anrechnung auf die von ihm herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Auf den Ersatzanspruch finden die §§ 1000—1003 An-

[1]) Zu dem gleichen Resultat gelangt Lorenz S. 41, dessen Ansicht, daß auch von einer häuslichen Gemeinschaft keine Rede sein könne, völlig beigepflichtet wird.

wendung, im Fall der Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit gleichfalls die entsprechenden Vorschriften aus dem Eigentumsanspruch.[1])

An sich würde es sodann den vermeintlichen Erben auch trotz seiner sonstigen Herausgabeverpflichtung unbenommen bleiben, Ersitzung an beweglichen Sachen oder Grundstücken für sich in Anspruch zu nehmen. Das wird jedoch durch analoge Anwendung des § 2026, gegen welche rechtliche Bedenken nicht bestehen, dahin eingeschränkt, daß der Verpflichtete Ersitzung einer zu dem Vermögen des Verschollenen gehörenden Sache diesem gegenüber nicht eher geltend machen kann, als der Anspruch aus § 2031 verjährt ist. Hierbei darf natürlich nicht die Frist von einem Jahr nach § 2031 Abs. 1 Satz 2 außer Acht gelassen werden. Die praktische Bedeutung der Vorschrift im § 2026 ist mithin die, daß eine Berufung auf Ersitzung dem Verschollenen gegenüber ausgeschlossen ist, solange nicht die Verjährungsfristen abgelaufen sind. Ist dies der Fall, dann kann sich der vermeintliche Erbe gegenüber den Ansprüchen des Verschollenen sowohl auf Verjährung als auch auf einen Ersitzungstitel berufen, je nachdem, was für ihn nach der konkreten Sachlage günstiger ist.

In einer anderen Richtung enthält dagegen der § 2029 eine Bestimmung zu Gunsten des Verpflichteten. Nimmt ihn nämlich der Berechtigte mit einer Klage in Anspruch, die er auf ein Recht an den einzelnen Gegenständen stützt, dann muß sich der Berechtigte eine Verweisung des Beklagten darauf gefallen lassen, daß er nicht weiter hafte, als nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch,[2]) gleichgiltig auch, ob der Beklagte in gutem oder bösem

[1]) Diese ganzen Vorschriften, sowie auch die Absätze 2 und 3 des § 2022 entbehren der Besonderheiten für die vorliegende Abhandlung, ein Eingehen auf Einzelheiten erübrigt sich daher.

[2]) Auch von Amtswegen zu beachten. Vgl. Strohal II S. 408. Frommhold S. 84.

Glauben ist.[1]) Die Vorschriften aus dem Erbschaftsanspruch geben also die äußerste Haftungsgrenze für den Verpflichteten an; soweit er an sich nach den allgemeinen Bestimmungen erheblicheren Ersatz zu leisten hätte, kommt dieses daher nicht in Betracht.

Eine Besonderheit enthält endlich noch der § 2030. Nach ihm soll nämlich dem Erbschaftsbesitzer gleichstehen, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt. Beachtet man hier die tatsächliche Lage, deren Besonderheit darin besteht, daß 2 Personen einen Vertrag über das Vermögen eines noch lebenden Dritten schließen (diese Sachlage liegt doch jedenfalls bei Wiedererscheinen des Verschollenen rückwärts betrachtet vor), dann könnte es wohl den Anschein haben, als ob dieser Vertrag auf Grund § 312 BGB. als Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig wäre. Dem ist jedoch nicht so. Denn die Vorschrift des § 312 geht von der Voraussetzung aus, daß die Parteien mit dem erst noch eintretenden Tode des Dritten rechnen. § 2030 kann jedoch dann unbedenklich Anwendung finden, wenn der Tod bereits eingetreten ist, oder doch dessen Eintritt wenigstens vermutet wird. Demnach steht insbesondere der Erbschaftskäufer hinsichtlich seiner Haftung dem nichtberechtigten Erben völlig gleich.[2])

§ 24.

Der Herausgabepflicht unterliegt schließlich der durch Testamentseinsetzung scheinbar berechtigte Erbe ebenso, wie der gesetzliche. Nicht minder der Fiskus, wenn er Erbe kraft Gesetzes (§ 1964 BGB.) oder auch durch letztwillige Verfügung werden sollte. Sind mehrere Erben vorhanden und hat jeder bereits einen Teil der Erbschaft erhalten, so trifft die Herausgabepflicht jeden von ihnen. Gleiches gilt für den durch Erbvertrag zum Erben Ein-

[1]) Vgl. Staudinger V S. 279.
[2]) Vgl. auch Planck V S. 245, Staudinger V S. 282, Rust S. 34.

gesetzten. Auch hier besteht zunächst eine Vermutung für den Eintritt der Wirksamkeit des Erbvertrages, die jedoch mit dem Gegenbeweis wieder hinfällig wird. Der eingesetzte Erbe kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Erbvertrag als ein sonst nach allgemeinen Regeln giltiges Rechtsgeschäft, also z. B. als Vermögensübertragungsvertrag (§ 311 BGB.), aufrecht zu erhalten sei. Dem steht entgegen, daß das zwischen dem Verschollenen und dem Vertragserben abgeschlossene Rechtsgeschäft nach dem Willen der Parteien von dem Eintritt eines Erbfalls abhängig sein soll, der aber noch garnicht vorliegt. Ebenso trifft den überlebenden Ehegatten die Herausgabepflicht hinsichtlich dessen, was er auf Grund eines gemeinschaftlichen Testaments erhielt. Besonderheiten bietet auch nicht der Fall der Anordnung einer Nacherbschaft; beide, Vorerbe und Nacherbe, sind wie jeder andere scheinbar Erbberechtigte herausgabepflichtig; der Vorerbe auch dann, wenn er nach dem Ablauf von 30 Jahren gemäß § 2109 BGB., oder aus dem Grunde endgiltiger Erbe geworden ist, weil der Nacherbe nicht Erbe werden will.[1])

Mit § 2031 kann der Verschollene ferner Ansprüche auf etwa ihm während seiner Abwesenheit angefallene Erbschaften geltend machen, falls der vermeintliche Erbe auch aus dieser Vermögensmasse etwas erlangte. Denn das ererbte Vermögen wurde gemäß § 1922 BGB. mit dem Erbfall ohne weiteres Bestandteil seines übrigen Vermögens. Möglich ist auch die Geltendmachung des wahren Erbschaftsanspruch. Denn der Verschollene ist der wahre Erbe, der andere dagegen nur Erbschaftsbesitzer, da er weder im Verhältnis zum Verschollenen noch in dem zu dem ursprünglichen Erblasser erbberechtigt ist; im letzten Fall deswegen nicht, weil ein vorgehender Erbe noch vorhanden ist (§ 1930 BGB.). Ebenso kann der Verschollene

[1]) Falls der Verschollene als Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Vgl. § 2142 BGB.

als wahrer Erbe die Herausgabe dessen mit dem Erbschaftsanspruch begehren, was ein Anderer als sein vermeintlicher Erbe aus einer ihm angefallenen Erbschaft erlangte. Den Anspruch aus § 2031 dagegen kann der Verschollene in diesem Fall deswegen nicht erheben, weil dieser Anspruch von dem Verschollenen ja nur gegen denjenigen gerichtet werden kann, der eine Erbberechtigung von ihm selber ableitet. Der Erbschaftsbesitzer behauptet hier aber angebliches Erbrecht in Beziehung auf einen dritten Erblasser.

Besonders hervorzuheben ist auch noch der Fall, daß der Verschollene in einem Testament mit einem Vermächtnis bedacht worden war, ehe seine Verschollenheit begann. Es ist dann, vorausgesetzt, der Eintritt des Erbfalls liegt vor dem Zeitpunkt des vermuteten Todes des Verschollenen, anzunehmen, daß mit dem Erbfall ein Anspruch auf Leistung des Vermächtnisgegenstandes für den noch lebenden Verschollenen begründet wurde, daß also der Anspruch ohne weiteres Bestandteil seines Vermögens geworden ist. Daran ändert auch die gegen ihn ergehende Todeserklärung nichts. Nur folgt dann aus der Todesvermutung auch eine Vermutung dafür, daß der Anspruch auf Leistung des Vermächtnisgegenstandes, als zu dem Vermögen des Verschollenen gehörend, auf den scheinbaren Erben übergegangen ist. Infolgedessen wird die Leistung auch an diesen erfolgen. Der Verschollene kann sie jedoch herausverlangen, da sein vermuteter Erbe etwas auf Grund eines zu seinem Vermögen gehörenden Rechts, nämlich des persönlichen Rechts auf Leistung des Vermächtnisgegenstandes, erlangte.[1]) Denn rechtlich blieb ja dieses Recht, so lange der Verschollene noch lebt, Bestandteil seines Vermögens und ging nicht auf den Erben über. Aus dem gleichen Grunde kann der Verschollene auch noch nach seiner Rückkehr die Leistung des Vermächtnisgegenstandes von dem Beschwerten verlangen,

[1]) Vgl. S. 59 Anm. 1.

natürlich nur, sofern der Anspruch nicht bereits verjährt ist. Dafür gilt jedoch nicht § 2031 Abs. 1 Satz 2, sondern die Verjährungsfrist des § 195 BGB.

Bisher wurde stets davon ausgegangen, daß die Vermögenswerte, welche der scheinbare Erbe erhielt, auch noch bei ihm vorhanden waren. Hatte der nichtberechtigte Erbe jedoch das Erlangte während der Abwesenheit des Verschollenen verbraucht, dann weist das Gesetz eine Lücke insofern auf, als jegliche speziellen Bestimmungen fehlen, welche dem zurückkehrenden Verschollenen in genügender Weise zu seinem Rechte verhelfen könnten. Es erscheint dieses um so unbilliger, als gerade ein bösgläubiger Erbe sich die Abwesenheit des Verschollenen zu Nutze machen kann, um alles Vorhandene zu verbrauchen; der Verschollene steht dann möglicher Weise bei seiner Rückkehr gänzlich mittellos da. Ein Schadensersatzanspruch, den der Verschollene eventuell geltend machen kann, wird ihm aber auch nichts nützen, wenn sein angeblicher Erbe vermögenslos ist.

Eine Sicherung gegen derartige Vermögensschädigungen wäre leicht in der Weise möglich, daß man dem vermeintlichen Erben innerhalb einer gewissen Zeitgrenze, die so weit zu bemessen wäre, daß nach menschlichem Ermessen eine Rückkehr des für tot Erklärten ausgeschlossen erscheint, nur den Gebrauch der Kapitalszinsen und den Verbrauch der sonstigen Nutzungen gewährt, ihm im übrigen aber die Sicherung des erhaltenen Vermögens auferlegt, oder daß man ihm, wie auch schon im früheren Recht, des Verschollenen Vermögen nur gegen Stellung einer Kaution ausantwortet.

Kapitel V.

§ 25.

Im Gegensatz zu den die Verpflichtung eines scheinbaren Erben betreffenden Vorschriften gestattet das Gesetz

dem Verschollenen gegen alle anderen Personen, welche bei Eintritt seines wirklichen Todes nicht erbberechtigt sein würden, nur die Geltendmachung von Einzelansprüchen auf Grund allgemeiner Vorschriften, natürlich unter der Voraussetzung, daß solche Ansprüche nach dem Gesetz überhaupt begründet sind. In welchen Fällen dies nicht zutrifft, besonders aus dem Grunde, weil die Entstehung neuer Rechte den Untergang der Rechte des Verschollenen zur Folge hat, wurde bereits im Kapitel I ausführlich dargelegt. Hier kann es sich daher nur um Ansprüche gegen diejenigen handeln, welche vor oder nach Erlaß der Todeserklärung gegen den Verschollenen dessen Vermögen ohne vermittelnde Verfügung des vermeintlichen Erben ganz oder teilweise an sich genommen haben, so wie besonders um Ansprüche gegen bösgläubige Dritte. Im allgemeinen steht der fälschlich für tot Erklärte solchen Personen nicht nur deswegen ungünstiger gegenüber, weil seine Klage sich nur auf den einzelnen Gegenstand richten kann, sondern besonders auch aus dem Grunde, weil er gegen eine während seiner Abwesenheit etwa eintretende Verjährung regelmäßig nicht geschützt ist. Die Verjährungsfrist ist zwar in ihrem Lauf gehemmt, wenn der Berechtigte an der Verfolgung seiner Ansprüche durch höhere Gewalt behindert ist,[1]) doch reicht diese Bestimmung für den Regelfall nicht aus, um den Verschollenen genügend vor Schädigungen zu bewahren. Denn es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen dem Verschollenen zwar ohne sein Verschulden oder sonstiges Zutun, doch aber nicht infolge höherer Gewalt die Rechtsverfolgung unmöglich war. Eine Ausdehnung der im Satz 2 Absatz 1 des § 2031 BGB. gegebenen Bestimmung erscheint aber auch unzulässig, weil sie die Vollendung der Verjährung ausnahmsweise hinausschiebt und deshalb als Spezialvorschrift anzusehen ist.

[1]) Vgl. § 203 Abs. 2 BGB.

Unter diesen Umständen kann besonders auch die Vorschrift des § 901 BGB. dem Verschollenen recht nachteilig werden. Es stand z. B. dem Verschollenen auf Grund eines Vermächtnisses ein lebenslänglicher Nießbrauch an einem fremden Grundstück zu. Dieser wurde innerhalb eines Jahres nach Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Urteils gelöscht, und zwar mit Bewilligung des scheinbaren Rechtsnachfolgers, weil Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen waren.[1]) Dann ist das Recht zu Unrecht gelöscht worden, weil der die bewilligende Erklärung Abgebende dazu materiell nicht berechtigt war, solange der Verschollene noch wirklich lebte. Ist dann während seiner Abwesenheit sein Anspruch gegen den Besteller des Nießbrauchs auf Herausgabe des Grundstücks zu Nießbrauchsbesitz verjährt, so steht dem Verschollenen nach seiner Rückkehr ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nicht zu, weil sein Recht damit erloschen ist. Immerhin gibt freilich die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren weite Grenzen; ausgeschlossen ist damit jedoch nicht unbedingt, daß ein Verschollener auch noch nach Ablauf dieses Zeitraums wiedererscheint. Ansprüche aus im Grundbuch eingetragenen Rechten, mit Ausnahme der auf wiederkehrende Leistungen oder Schadensersatz gerichteten, unterliegen ja allerdings überhaupt nicht der Verjährung,[2]) vor allem also nicht Ansprüche, die auf dem für den Verschollenen eingetragenen Eigentum an Grundstücken beruhen.[3])

Infolge solcher jahrelangen Abwesenheit wird dem Verschollenen besondere Schwierigkeiten das Erfordernis des § 253 ZPO. bereiten, den Klaggegenstand nämlich genau

[1]) GBO. § 23.
[2]) § 902 Abs. 1 BGB.
[3]) Planck III S. 159 zu vgl. Diese auf die Grundbucheintragung sich gründende Vergünstigung fällt jedoch für den zunächst eingetragenen Berechtigten fort, sobald an seine Stelle ein anderer als Eigentümer eingetragen wird, also z. B. statt des Verschollenen dessen scheinbarer Erbe.

zu bezeichnen. Das wird namentlich dann vorliegen, wenn mehrere Personen etwas aus seinem Vermögen erhielten, und er nicht weiß, was der Einzelne hat. Eine allgemeine Auskunftspflicht gibt das Gesetz, wie bereits erwähnt, in solchen Fällen nicht. Doch spricht für eine analoge Anwendung einer ähnliche Verhältnisse treffenden Vorschrift, nämlich des § 2027 Abs. 2 BGB. schon der Gedanke, daß der Gesetzgeber doch im allgemeinen eine Auskunftspflicht wenigstens anerkennt, wenn es sich um die Herausgabe etwas zu Unrecht Erhaltenen handelt. Darauf läßt der den einzelnen Spezialvorschriften zu Grunde liegende Zweck wohl nicht mit Unrecht schließen.

Gemäß Abs. 2 des § 2027 wird nun eine Pflicht zur Auskunftserteilung dem auferlegt, der, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nahm, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat. An sich ist also zur Auskunftserteilung nur verpflichtet, wer eine Sache unmittelbar, ohne Mitwirkung des Erbschaftsbesitzers in Besitz nimmt. Denn liegt eine solche Mitwirkung, eine Verfügung des Erbschaftsbesitzers vor, dann ist schon auf Grund des Abs. 1 § 2027 von diesem über den Verbleib Auskunft zu erteilen. Daß hier zwecks analoger Anwendung an die Stelle des „Nachlasses“ das „Vermögen“ des Verschollenen gesetzt werden kann, erscheint um so unbedenklicher, als äußerlich das von dem Verschollenen zurückgelassene Vermögen ja als dessen Nachlaß erscheint, der Nachlaß aber auch ein Vermögen, wenn auch besonderer Art, ist. Man wird aber auch etwaige, mit Rücksicht darauf auftauchende Zweifel beseitigen können, ob man es bei einer evtl. analogen Anwendung an Stelle der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben hier auf die gleiche Tatsache auf Seiten des Verschollenen ankommen lassen kann. Es ist dabei die jener Gesetzesbestimmung zu Grunde liegende ratio zu beachten, daß nämlich der wahre Erbe noch nicht wissen kann, was er eigentlich hat, bevor er sich durch

tatsächliche Inbesitznahme der Nachlaßsachen davon überzeugen konnte, und daß aus diesem Grunde ihm Auskunft zu erteilen ist. Die gleichen Erwägungen sprechen bei der Wiederkehr eines zu Unrecht für tot Erklärten für eine Gewährung des Auskunftsanspruchs gegen Personen, welche auch nicht einmal scheinbar Erben geworden sind. Denn nach langjähriger Abwesenheit kann auch der Verschollene sich erst wieder über den Bestand seines Vermögens vergewissern, wenn er alles wieder in seinen Händen hat. Solange das noch nicht der Fall ist, befindet er sich evtl. in einer durchaus ungewissen und unsicheren Lage. Endlich sind aber auch nicht wenig ausschlaggebend, die allgemeinen Gesichtspunkte, welche schon für die Anwendbarkeit des Abs. 1 des § 2027 gegen den scheinbaren Erben bestimmend waren.[1])[2]) Demnach wird es für einen irriger Weise für tot gehaltenen Verschollenen darauf ankommen, daß ein Dritter eine Sache aus seinem Vermögen in Besitz nimmt, bevor er nach seiner Rückkehr die tatsächliche Gewalt wieder erlangt hat.

Den Anspruch auf Auskunftserteilung wird man unbedenklich auch in Beziehung auf die während der Abwesenheit des Verschollenen gezogenen Nutzungen ausdehnen können; denn diese werden ebenfalls mit der Gewinnung, wenn nicht ein anderer berechtigter Weise deren Eigentümer wird, Vermögensbestandteil, so daß auch sie *aus* dem Vermögen des Verschollenen in Besitz genommen werden. Das Gleiche gilt überhaupt hinsichtlich aller solcher Sachen, welche aus irgend einem anderen Rechtsgrunde auch Bestandteil jenes Vermögens während der Abwesenheit des Verschollenen geworden sind und dann unmittelbar daraus von einen Dritten in Besitz genommen wurden. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzestextes ist die Auskunftspflicht nicht nur auf die ursprünglich vorhandenen Sachen zu beschränken, es kommt vielmehr

[1]) Vgl. S. 64 ff.
[2]) Vgl. auch Planck V S. 245, Staudinger V S. 281, Lorenz S. 41.

darauf an, daß die Sache sich in dem Vermögen des tot Geglaubten befand.

§ 26.

Die allgemeinen Vorschriften nun, welche für evtl. Ansprüche des Verschollenen gegen solche Personen, welche Erben nicht sein können und wollen, in Frage kommen, bedürfen jedoch nur soweit eines näheren Eingehens, als sie für die Lage des Verschollenen Besonderheiten bieten.

Diese Vorschriften sind teils dinglicher, teils obligatorischer Natur. Von ersteren ist hier vor allem der Eigentumsanspruch zu nennen, soweit es sich um die Herausgabe von Fahrnis oder Grundstücken handelt. Der Anspruch richtet sich sowohl gegen den Eigen- als auch Fremdbesitzer einer Sache, sowie gegen den mittelbaren oder unmittelbaren Besitzer;[1]) im erstgenannten Fall ist Gegenstand des Anspruchs die Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Kläger.[2]) Dabei kommen natürlich nicht nur Sachen in Betracht, deren Eigentümer der Verschollene bereits vor Beginn seiner Verschollenheit war, sondern auch solche, die erst nachdem in sein Eigentum gefallen sind, z. B. auf Grund Erbgangs, oder wenn ein Dritter Sachen für den Verschollenen erwerben wollte, und letzterer seine Genehmigung erteilt. Der Verschollene muß nur nachweisen, daß er auch Eigentümer ist.[3]) Er muß aber gegen sich auch ein Recht zum Besitz nach Maßgabe des § 986 BGB. gelten lassen.

Im übrigen richtet sich die Gestaltung des Eigentumsanspruch im einzelnen nach den vorliegenden Tatumständen, die maßgebend dafür sind, wieweit der Anspruch des Verschollenen reicht, insbesondere bezüglich der Herausgabe der gezogenen Nutzungen und einer

[1]) So die herrschende Ansicht. Vgl. Biermann S. 189, Dernburg III S. 346, Endemann II S. 354, Planck III S. 300, Maenner S. 223.

[2]) Vgl. Planck III S. 302, Biermann 190, Endemann III S. 355 läßt nur die Klage auf Anerkennung des Eigentums, eventl. auf Abtretung des Herausgabeanspruchs zu (Anm. 22).

[3]) Maenner S. 222, Planck III S. 300.

etwaigen Verpflichtung zum Schadenersatz.[1]) Zu beachten ist jedoch für § 992, daß verbotene Eigenmacht gegen den Verschollenen, wie bereits begründet wurde,[2]) während seiner Abwesenheit dann nicht verübt werden kann, soweit er den Besitz verloren hatte. Erwähnung finden mag auch noch, daß der Verschollene mit der gleichen Klage auf Grund des § 985 sowohl die Sachen herausverlangen kann, deren Besitzer der Beklagte bereits vor dem Beginn der Verschollenheit war, als auch die, deren Besitzer er erst nach jenem Zeitpunkt wurde; beide Ansprüche beruhen auf demselben Klagegrunde. Jedoch kann nur die einzelne Sache in Anspruch genommen werden, die Klage auf Herausgabe eines Sachinbegriffs ist eine Verbindung mehrerer Einzelansprüche.[3])

Auch § 1007 BGB. ermöglicht dem zurückgekehrten Verschollenen die Wiedererlangung beweglicher Sachen, allein auf Grund der Tatsache, daß er eine solche Sache einmal, sei es in unmittelbarem, sei es in mittelbaren Besitz[4]) gehabt hat. Der Anspruch ist grundsätzlich gegen einen bösgläubigen Gegner gegeben, ausnahmsweise auch gegen einen gutgläubigen, wenn die Sache gestohlen wurde, verloren ging oder abhanden kam. Doch kann der Beklagte den Anspruch des Verschollenen damit abwehren, daß er z. B. auf Grund Ersitzung inzwischen erworbenes Eigentum geltend macht,[5]) eine Einwenduug, die bei langer Abwesenheit des Verschollenen besonders leicht denkbar ist. Im übrigen erübrigt sich aus Mangel an besonderem Interesse für die Lage des Verschollenen ein näheres Eingehen.

§ 27.

Aus dem Recht der Schuldverhältnisse kommen als zur Begründung eines Herausgabeanspruch für den Ver-

[1]) § 987 ff. BGB.
[2]) Vgl. S. 63.
[3]) So Planck III S. 300, Biermann S. 191.
[4]) Mittelbarer Besitz ist auch Besitz! Vgl. auch Planck III S. 336, Dernburg III S. 364.
[5]) Soweit es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

schollenen geeignet zunächst die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage. Die Anwendung dieses Titels setzt jedoch vor allem den Willen voraus, ein Geschäft für einen anderen zu besorgen. Diesen animus aliena negotia gerendi wird im Interesse des Verschollenen jedoch nur derjenige betätigen können, dem bekannt ist, daß der zwar für tot erklärte Verschollene noch lebt. Andernfalls kann er, soweit er nicht im Interesse des angeblichen Erben handeln will, nur der Meinung sein, seine eigenen Geschäfte zu besorgen. In diesem Fall finden jedoch nach § 687 Abs. 1 BGB. die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag keine Anwendung. Es kann sich dann für den Verschollenen nur um einen Anspruch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung, eventl. unerlaubter Schadenszufügung handeln.

Wollte der Dritte jedoch das Geschäft für den Verschollenen besorgen, ohne von diesem dazu beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein (wie es z. B. beim Abwesenheitspfleger oder Testamentsvollstrecker zutreffen würde), dann hat der Dritte das fremde Geschäft sei es tatsächlicher, sei es rechtlicher Art,[1]) so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn es mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert. Abgesehen von der Anzeige an den Geschäftsherrn ist hier für den Verschollenen das Wichtigste, daß der Geschäftsführer eventl. gegen Ersatz seiner Aufwendungen alles herauszugeben hat, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangte, sowie dasjenige, was er zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erhielt.[2]) Das muß natürlich im Einzelnen der Verschollene nachweisen können; dabei wird ihm eine wesentliche Stütze sein, daß der gestor, abgesehen schon von § 2027 Abs. 2 auf Verlangen auch über den Stand der Geschäftsführung Auskunft zu erteilen, sowie nach deren Ausführung Rechenschaft abzulegen

[1]) Vgl. Planck II S. 684, Isay S. 43/44.
[2]) § 681 mit entsprechender Anwendung des § 667 BGB.

hat.[1]) Bei einer Schadensersatzpflicht, die dem Verschollenen eventl. daraus obliegt, daß er nicht nach Maßgabe des § 276 BGB. mit der erforderlichen Sorgfalt verfuhr,[2]) oder daß er die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entgegen übernahm und er dieses erkennen mußte,[3]) ist es für den Verschollenen wie bei allen Schadensersatzforderungen besonders von Interesse, daß zunächst der frühere Zustand vor Übernahme der Geschäftsführung nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB. wiederherzustellen ist.

Der Fall, daß sich ein Dritter in die Geschäfte des Verschollenen einmischt in der Absicht, sie als seine eigenen zu führen, obwohl er weiß, daß der Verschollene noch am Leben ist, wird weniger häufig vorkommen. Auch dieser Dritte muß auf Grund § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 681 BGB. vor allem daß aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herausgeben, eventuell ebenfalls Schadenersatz in der angegebenen Weise leisten. Uebrigens kommt es gerade hier einem fälschlich für tot Erklärten sehr zu statten, daß jene Geschäftsführung als ein Fall unerlaubter Handlung nicht in den diesbezüglichen Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgenommen wurde.[4]) Denn die Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung verjähren stets nach Ablauf der regelmäßigen Frist von 30 Jahren, die aus unerlaubter Handlung dagegen bei Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen schon nach Ablauf von 3 Jahren.[5])

§ 28.

Diejenigen Vorschriften aus dem Obligationenrecht jedoch, welche vor allem einem wiedererschienenen Ver-

[1]) § 681 in Verbindung mit § 666 BGB.

[2]) Soweit nicht nur nach § 680 gehaftet wird. Vgl. auch Planck II S. 687, Oertmann S. 722.

[3]) § 678 BGB. Der entgegenstehende Wille kommt jedoch im Fall des § 679 nicht in Betracht.

[4]) Im 1. Entwurf zum BGB. war dies geschehen; das wurde jedoch von der 2. Kommission abgeändert.

[5]) § 852 BGB.

schollenen die zu seinen Ungunsten eingetretenen Vermögensverschiebungen zu beseitigen ermöglichen, sind die über die ungerechtfertigte Bereicherung. Vorwegzunehmen wäre die für einen solchen Verschollenen auch nicht unwichtige Streitfrage darüber, ob die Bereicherungsvorschriften nur subsidiär, d. h. erst dann, wenn die Geltendmachung anderer, die gleiche Rechtsverletzung treffender Anschlüsse ausgeschlossen ist,[1]) zur Anwendung zu gelangen haben oder nicht. Das Reichsgericht[2]) und die vorherrschende Meinung in der Literatur[3]) haben sich auf diesen letzteren Standpunkt gestellt,[4]) und das nicht mit Unrecht. Denn ein Grund für die entgegengesetzte Meinung ist weder aus dem Gesetz noch aus den Motiven zu entnehmen. Auch der Zweck der Bereicherungsvorschriften — Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung[5]) — und die einzelnen Tatbestandsmerkmale selber lassen keinen Schluß in dieser Richtung zu. Vielmehr ist anzunehmen, daß, wenn der Bereicherungsanspruch nur subsidiär zugelassen werden sollte, dieses im Gesetz wohl zum Ausdruck gebracht worden wäre. Aus diesem läßt sich jedoch nur ersehen, daß der Bereicherungsanspruch ohne weiteres dann durchgeführt werden kann, wenn die für die verschiedenen Tatbestände gegebenen Voraussetzungen erfüllt worden sind.

Im einzelnen erfordert dann § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB., daß „etwas" von dem Anspruchsgegner „durch Leistung

[1]) So v. Mayr S. 418.

[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. 48 S. 142.

[3]) Vor allem Staudinger II 2 S. 1377, Planck II S. 931, Stammler S. 37.

[4]) Endemann (Bd. 1 S. 1237) steht insofern auf dem Standpunkt subsidiärer Anwendung, als nach seiner Ansicht erst die dinglichen Ansprüche auf Herausgabe weggefallen sein müssen, ehe die Bereicherungsvorschriften angewendet werden können, weil solange der Tatbestand des „endgiltigen Erlangens" noch nicht erfüllt sei. Bei dem Besitz läßt er dagegen die Konkurrenz anderer Ansprüche zu (S. 1238), v. Mayr (S. 419) lehnt Subsidiarität in dem gemeinrechtlichen Sinne ab, meint aber, der Bereicherungsanspruch sei in dem Sinne subsidiär, als der Tatbestand der Bereicherung erst erfüllt sei, wenn es sich um eine Vermögensverschiebung handele, die zwar der Rechtsänderung, nicht aber der Vermögensänderung nach als gerechtfertigt erscheint.

[5]) Vgl. Planck II S. 929; Entsch. d. R.-G. Bd. 48 S. 143.

eines anderen oder in sonstiger Weise erlangt wurde". Dieses „Etwas" kann, wie bereits früher bemerkt,[1]) jeder Vermögenswert, gleichgiltig rechtlicher oder tatsächlicher Art sein, so daß auch der Besitz hierunter fällt.[2]) Daß ein solcher vermögenswerter Gegenstand von dem Verschollenen selber, dem anderen, geleistet wurde, muß deshalb von vornherein hier außer Betracht bleiben, weil der Verschollene als unbekannt Abwesender schlechterdings eine Leistung jedenfalls persönlich nicht wird bewirken können. Dagegen würde „in sonstiger Weise" auf seiten seines Gegners etwas erlangt worden sein, wenn irgendwelche rechtlich relevanten[3]) Änderungen in dem Bestand seines Vermögens auf Handlungen des Bereicherten selber oder eines Dritten[4]) zurückzuführen sind. Erzeugten solche Änderungen auf seiten des Klägers eine Vermögensminderung, auf seiten des Beklagten dagegen eine Vermögensmehrung, dann ging diese Vermögensverschiebung auch „auf Kosten" des Benachteiligten vor sich.[5])

Wenn nun aber z. B. ein Vermächtnisnehmer oder ein Pflichtteilsberechtigter wegen seiner Ansprüche von dem vermeintlichen Erben des Verschollenen befriedigt wurde, und sich später infolge des Wiederscheinens des Verschollenen herausstellt, daß seine Forderung noch gar nicht fällig geworden war, dann entsteht die Frage, auf wessen Kosten diese Benachteiligung erfolgte. Auf direktem Wege, von der Person des Verschollenen auf die Genannten, vollzog sich jedenfalls die Vermögensänderung nicht, vielmehr erst durch Vermittlung einer dritten Person, des scheinbaren Erben. Aber sie erfolgte trotzdem aus dem Vermögen des für tot Erklärten in das der

[1]) Siehe S. 44 ff. sowie Planck II S. 932.

[2]) Vgl. v. Mayr S. 114 und 128, Planck a. a. O., Jung S. 42, Oertmann S. 911, Stieve S. 51, Staudinger II 2 S. 1377.

[3]) Siehe v. Mayr S. 111, Oertmann S. 913.

[4]) Vgl. v. Mayr S. 425, Schollmeyer S. 210, Planck II S. 933, Oertmann a. a. O., Staudinger II 2 S. 1379/80.

[5]) Vgl. v. Mayr S. 192 ff., Planck II a. a. O., Dernburg II 2, S. 590, Cosack I S. 613, Endemann I S. 1236, Oertmann S. 912.

genannten Personen. Denn da ein Erbfall in Wirklichkeit nicht eintrat, ist das von dem Verschollenen zurückgelassene Vermögen, dessen scheinbarer Nachlaß, auch niemals Vermögen des vermuteten Erben geworden. Durch die Leistungen an den Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten sind daher — natürlich nur soweit sie nicht aus der Vermögenssubstanz erfolgten, die schon vor dem scheinbaren Erbfall dem vermeintlichen Erben zustand — nur dem Vermögen des Verschollenen Bestandteile entzogen worden, nicht dem des scheinbaren Erben. Die Vermögensverschiebung ging daher allein auf Kosten des Verschollenen vor sich; die Bereicherung ist eine, wenn auch indirekte,[1]) so doch unmittelbare, d. h. sie erfolgte nicht auf dem Umweg durch das Vermögen eines Dritten, hier des vermeintlichen Erben.[2])

Das kann allerdings nur dann zutreffen, wenn sich genau feststellen läßt, daß gerade die Werte, welche jene Personen empfingen, auch tatsächlich Bestandteile des dem Verschollenen zustehenden Vermögens waren. Anders freilich, wenn z. B. ein als Vermächtnis ausgesetztes Kapital oder der Geldbetrag des Pflichtteils mit Geld des Erben derart untrennbar vermengt oder vermischt wurde, daß das Geld des Erben nicht mehr von dem des Verschollenen zu unterscheiden ist. Der Verschollene und der nichtberechtigte Erbe sind dann nach den §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 1 BGB. Miteigentümer nach dem Verhältnis des z. Zt. der Vermischung und Verbindung bestehenden Wertes geworden, sofern nicht eine der Geldmengen als die Hauptsache anzusehen ist. Wird nun aus dem neuen beiden zustehenden Geldvorrat geleistet, dann hat sich der Vermögensbestand des fälschlich für tot Erklärten, als auch der des scheinbaren Erben auf beider Kosten nach dem obigen Wertsverhältnis verschoben;

---

[1]) Vgl. hierzu Gruchot Bd. 47 S. 940.

[2]) Vgl. hierzu insbesondere v. Mayr S. 205 und 207, ferner im Recht 1907 S. 829.

gehörte der neue Geldvorrat dagegen dem Erben allein, dann besteht die Bereicherung allein zu seinem Nachteil Demnach kann der Verschollene auch nur im Verhältnis seines Miteigentums Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten in Anspruch nehmen.

Zu den bisher genannten Erfordernissen tritt schließlich als wichtiges Moment noch hinzu, daß die Vermögensverschiebung auch des rechtlichen Grundes entbehren muß. Das Gesetz gibt hierfür keine nähere Begriffsbestimmung, es führt vielmehr lediglich die einzelnen Tatbestände an, in welchen der rechtliche Grund für den Vermögensübergang fehlt. Man kann jedoch sagen, daß im Allgemeinen ein rechtlicher Grund dann nicht vorhanden ist, wenn eine bestimmte Vermögensänderung nach den Beziehungen unter den Parteien grundlos erscheint, mag sie auch an und für sich dem absoluten Recht nach gerechtfertigt sein.[1]) Inwieweit dieses zutrifft, dafür läßt sich eine allgemeine Richtlinie nicht geben, entscheidend sind vielmehr auch hier wieder die konkreten Umstände.[2]) Diese werden hier gewöhnlich derart liegen, daß bestimmte Personen etwas aus dem Vermögen des Verschollenen erhielten, wofür zunächst scheinbar ein Rechtsgrund bestand; später stellt sich jedoch heraus, daß mangels Vorliegens rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Voraussetzungen der Erwerb noch nicht erfolgen konnte, vornehmlich, weil ein Erbfall noch nicht eingetreten war. Daß dann die Vermögensverschiebung unter Berücksichtigung der relativen Beziehungen des Erwerbers und des Verlustträgers, des fälschlich für tot erklärten Verschollenen, nicht gerechtfertigt sein wird, liegt auf der Hand. Sollte also der Tod des Verschollenen und der damit eintretende Erbfall die Grundlage des Erwerbes eines Dritten bilden, dann war ohne diesen Erbfall ein

[1]) Vgl. Schollmeyer S. 211, Dernburg II 2 S. 592, v. Mayr S. 423, 428, Oertmann, S. 909, Staudinger II S. 1381.
[2]) Staudinger a. a. O.

Grund für die Vermögensänderung niemals gegeben, nicht fiel etwa der Grund hierfür später fort.

Eine besondere Stellung nimmt der kraft Gesetzes eintretende Rechtserwerb ein, also der durch Ersitzung, Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung oder schließlich der Fruchterwerb. Man muß annehmen, daß hier nach dem Willen des Gesetzgebers der Rechtsgrund für die Vermögensänderung in der gesetzlichen Vorschrift selber liegen soll. Und man hat dann weiter daraus, daß das Gesetz z. B. bei der Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung ausdrücklich einen Bereicherungsanspruch gewährt, bei anderem gesetzlichem Erwerbe dagegen nicht, zu schließen, daß in diesen letzteren Fällen der Erwerb ein endgiltiger, unausgleichbarer sein soll, in den ersteren Fällen dagegen aus besonderen Gründen nicht. Denn wenn das Gesetz ganz allgemein bei solchem kraft Gesetzes eintretendem Erwerb eine condictio für zulässig erachtete, dann hätte es der Hervorhebung in jenem einzelnen Fall der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung nicht besonders bedurft.[1]) Der Verschollene steht daher namentlich bei der Ersitzung und bei Fruchterwerb nach seiner Rückkehr tatsächlichen Veränderungen gegenüber, die er auch nicht einmal auf dem Wege der Ausgleichung zu seinen Gunsten beseitigen kann.

Von den übrigen Bereicherungstatbeständen interessiert hier noch ganz besonders der § 816. Er dient der Ausgleichung vornehmlich der auf Grund guten Glaubens eintretenden Vermögensverschiebungen. Diese Vorschrift geht davon aus, daß der Vermögensverschiebung eine Verfügung zugrunde liegt, die dem Berechtigten, hier dem Verschollenen, gegenüber wirksam ist, wobei es ohne Einfluß, wenn der Verfügende die Unrechtsmäßigkeit seiner Verfügung kannte.[2]) Daß der Verschollene eine Verfügung

[1]) Vgl. Schollmeyer S. 215 ff., Oertmann S. 913.

[2]) Vgl. Cosack I S. 617, Endmann I S. 1243. Eventl. kommt hier eine Schadensersatzpflicht nach den §§ 823 ff. in Frage.

des scheinbaren Erben oder auch anderer sonst nicht verfügungsberechtigter Personen aus bestimmten gesetzlichen Gründen gegen sich gelten lassen muß, ergibt sich ja, wie bereits eingehend begründet wurde, aus den Bestimmungen der §§ 2366, 2367, 2370, 892 ff., 932 ff. Hatte eine solche gegen den Verschollenen wirkende Verfügung eine Vermögensverschiebung zu dessen Ungunsten zur Folge, dann kann er nach Absatz 1 Satz 1 des § 816 von dem Verfügenden selber das durch die Verfügung Erlangte herausbegehren. Ist der Verfügende freilich der scheinbare Erbe des Verschollenen, dann kann er auf Grund des § 2029 die Beschränkung seiner Haftung nach den Vorschriften über den Erschaftsanspruch geltend machen.[1]) Erfolgte die Verfügung aber unentgeltlich, d. h. ohne Leistung eines Gegenwertes an den Verfügenden, dann ist derjenige, welcher auf Grund jener Verfügung unmittelbar, also ohne Vermittlung eines weiteren Rechtsgeschäfts, einen rechtlichen Vorteil erlangte, zur Herausgabe seines Erwerbes verpflichtet. Ebenso ist der nichtverfügungsberechtigte Empfänger einer Leistung, die der Verschollene auch wieder nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb gegen sich gelten lassen muß, zur Herausgabe des als Leistung Empfangenen verpflichtet,[2]) der vermeintliche Erbe freilich nur wieder in den Grenzen des Erbschaftsanspruchs.

Hatte der Empfänger solcher Leistungen oder sonstiger, aus einer der bezeichneten Verfügungen herrührender Vermögensvorteile das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zugewendet, so kann der Verschollene sogar diesen Drittempfänger auf das Erhaltene haftbar machen, soweit infolge der unentgeltlichen Zuwendung die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist; diese Folge tritt ein, wenn der Empfänger

[1]) Vgl. S 68.
[2]) § 816 Abs. 2 BGB.

in Unkenntnis von der Unrechtmäßigkeit seines Erwerbes handelte.[1]) Das Gesetz unterstellt dann, daß der Dritte die Zuwendung ohne rechtlichen Grund empfangen habe.[2])

Die aus der Tatsache der Bereicherung den Bereicherten treffende Verpflichtung geht auf Herausgabe des Erlangten in natura, jedoch nur in den Grenzen einer tatsächlich noch vorhandenen Bereicherung, eine Tatfrage, bei der die gesamte Vermögenslage des Verpflichteten zu berücksichtigen ist.[3]) Herauszugeben sind auch die gezogenen Nutzungen,[4]) und zwar nicht nur die aus einem bestimmten Vermögensgegenstand gezogenen, sondern alle, soweit sie dem Bereicherten überhaupt auf Grund der Vermögensvermehrung zufielen.[5]) Nicht minder unterliegt der Herausgabe dasjenige, was der Bereicherte auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines erlangten Gegenstandes erwarb; dagegen sind die Gegenstände, welche der Bereicherte durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der erhaltenen Vermögenswerte erlangte, nicht herauszugeben. Eine solche Verpflichtung könnte nur auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruhen, die jedoch nicht gegeben ist. Im übrigen entbindet Unmöglichkeit der Herausgabe nicht von jeglicher Verpflichtung, zwingt vielmehr zum Wertersatz nach Maßgabe des Abs. 2 § 818.

Die sonstigen Bestimmungen aus der „ungerechtfertigten Bereicherung", namentlich die über eine etwaige verschärfte Haftung, finden natürlich auch zu Gunsten des Verschollenen Anwendung. Dessen besondere Stellung veranlaßt jedoch insoweit keine Schwierigkeiten irgendwelcher Art, es kann daher eine Verweisung auf die weiteren Vorschriften in den §§ 818—820 genügen.

---

[1]) Vgl. Schollmeyer S. 217.
[2]) § 822 BGB.
[3]) Vgl. § 818 BGB. Verschulden auf Seiten des Bereicherten ist bedeutungslos. Vgl. Staudinger II 2 S. 1401, Stieve S. 58 ff., u. die bei Staudinger angeführten Entscheidungen.
[4]) § 818 Abs. 1.
[5]) Siehe v. Mayr S. 610.

§ 29.

Es war bereits verschiedentlich erwähnt, daß auch die Vorschriften über die Art und Weise der Gewährung des Schadensersatzes dem Verschollenen ein wesentlicher Rechtsbehelf sind, um möglichst seine ehemalige Vermögenslage wieder auf den früheren Stand zu bringen. Eine solche Verpflichtung zum Schadensersatz an sich kann nun entweder in vertraglichen Beziehungen oder in gesetzlichen Vorschriften ihren Grund haben. Ob und inwieweit bei vertraglichen Beziehungen eine Schadensersatzpflicht entsteht und besteht, dafür sind lediglich die konkreten Vertragsbetimmungen maßgebend, ist also nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Besondere Voraussetzungen für eine außerkontraktliche Schadensersatzpflicht geben sodann die §§ 823 ff. BGB. Im § 823 sind die Rechtsgüter benannt worden, deren schuldhafter rechtswidriger Verletzung es bedarf, um jene Verbindlichkeit zu begründen. Es kann hier von den Rechtsgütern abgesehen werden, welche die Person des Geschädigten selber betreffen. Für die Vermögenslage des Verschollenen interessiert hier besonders nur die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes.

Aus der Zusammenstellung des „sonstigen Rechts" mit dem Eigentum geht zunächst hervor, daß das Gesetz die Verletzung des Eigentumsrechts hier im Auge hat.[1]) Eine solche wird zweifellos stets in der Entziehung oder Vorenthaltung oder auch Beschädigung der Sache selber enthalten sein, soweit nicht etwa dem Schädiger ein Recht auf Vornahme der schädigenden Handlung zur Seite steht.[2]) Überhaupt ist unter dieser Voraussetzung kein Fall denkbar, in dem ein schuldhaft widerrechtlicher Eingriff in die

[1]) Ob auch Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit als „Recht" anzusprechen sind, darüber herrscht in der Literatur Streit. Dafür Staudinger II 2 S. 1421, a. A z. B. Schollmeyer S. 220.

[2]) Auch das kann jedoch nach § 826 BGB. evtl. auch zum Schadensersatz verpflichten, wie das R.-G. in vielfachen Entscheidungen festgestellt hat. Vgl. besonders Bd. 58 S. 216, Bd. 62 S. 137, Bd. 66 S. 238.

Sache selber nicht auch zugleich eine Verletzung des Eigentumsrecht bedeutet. Erheblich zweifelhafter ist es schon, ob auch die Verletzung des Eigentumsrechts allein möglich ist, ohne daß die diesem Recht unterliegende Sache davon berührt würde. Es liegt da nahe, vor allem an die Immissionen zu denken, die über das von dem Eigentümer zu duldende Maß hinausgehen.[1]) Diese brauchen jedoch nicht eine Verletzung des Grundstücks selber hervorzurufen, wohl aber bedeuten sie stets eine Einwirkung auf dieses. Denn wenn das nicht der Fall wäre, bedürfte es nicht der Bestimmung des § 906, die dem Eigentümer die Abwehr der über das dort bestimmte Maß hinausgehenden Immissionen gestattet; das Eigentumsrecht als solches wird ja doch tatsächlich nicht von derartigen Einwirkungen berührt. Eine Immission kann daher nicht vorliegen, ohne einen Eingriff in die Sache selber, wodurch in weiterer Folge dann auch das Eigentumsrecht daran berührt wird. Wenn man also demnach nicht einmal die Immissionen lediglich als Verletzung des Eigentumsrechts auffassen kann, so wird sich auch sonst kaum ein Fall finden lassen, wo das zutreffen würde.

Von Erheblichkeit für den irrtümlich für tot Erklärten ist es ferner, daß in dem § 823 auch der Besitz mit einzubeziehen ist. Freilich handelt es sich hier nicht um die Verletzung eines eigentlichen Rechts, so doch um Verletzung einer insoweit nach außen wirkenden Rechtsstellung, die von jedermann zu beachten ist. Es ist aber auch kein Grund abzusehen, warum nicht außer den sonst schon gegebenen Rechtsbehelfen gegen einen widerrechtlichen Eingriff in den Besitz eine Schadensersatzpflicht, wenn sie auch nicht besonders bestimmt ist, bei schuldhaftem Verhalten entfallen sollte; die Tatsache, daß § 823 im Abs. 1 nur von einem Recht spricht, kann nicht allein

[1]) § 906 BGB.

dafür maßgebend sein.[1]) Andererseits reicht aber nicht die Schädigung der vermögensrechtlichen Stellung des Verschollenen ganz allgemein aus, um eine Ersatzpflicht nach § 823 zu erzeugen. Es bedarf hierzu vielmehr stets der Verletzung einer der im § 823 genannten Rechtsgüter. Andernfalls müßte eine solche Vermögensschädigung in dieser Bestimmung ausdrücklich mitbezeichnet sein, was aber nicht geschehen ist.[2]) Wohl aber kann in solchem Fall § 826 Anwendung finden, wenn der Verschollene nachzuweisen in der Lage ist, daß ihm in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt wurde.

Die aus solchen Rechtsgründen erzeugte Schadensersatzpflicht hat dann in erster Linie die Wiederherstellung des Zustandes zum Inhalt, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.[3]) Ist z. B. dem Verschollenen eine Sache durch eine unerlaubte Handlung entzogen, so ist sie ihm von dem Verpflichteten in dem Zustand, in dem er sie erhielt, zurückzugewähren. Dabei erstreckt sich seine Haftung auch auf eine Unmöglichkeit der Rückgabe oder etwaige Verschlechterung der Sache infolge Zufalls, falls nicht der Untergang oder die Verschlechterung schon an sich eingetreten sein würden, ohne daß gerade die von dem Schädiger erfolgte Entziehung die Ursache ist.[4]) Hat der Verpflichtete ferner z. B. ein Recht an seinem Grundstück auf Grund einer gefälschten Löschungsbewilligung

[1]) Vgl. Staudinger II 2 S. 1422, Oertmann S. 945, aus Abs. 2 des § 823 in Verbindung mit 858 will auch Planck II S. 973 den Besitz schützen, mit ihm übereinstimmend Entsch. d. O.-L.-G. Dresden, Rechtspr. Bd. 9 S. 24, 25. Für Anwendung des Abs. 1 § 823 spricht sich dagegen auch das R.-G. Entsch. v. 7. März 1906 bei Gruchot Bd. 50 S. 968 aus, feerner Bd. 59 S. 328 und O.-L.-G. Breslau i. Recht 1905 S. 646.

[2]) Vgl. Staudinger II 2 S. 1423, Planck II S. 971, Oertmann S. 945, sowie die Entsch. d. R.-G. in Bd. 51 S, 92, Bd. 58 S. 28, Bd. 59 S. 51, Bd. 65 S. 210, des O.-L.-G. Hamm i. Rechtspr. Bd. 8 S. 17.

[3]) § 249 ff. BGB.

[4]) Vgl. § 848 BGB.

im Grundbuch löschen lassen, dann würde die Verpflichtung, abgesehen von sonstigen etwaigen Vermögensschäden, dahin gehen, die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen. Ist diese Wiederherstellung des früheren Zustandes jedoch nicht möglich oder kann sie nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen erfolgen, dann unterbleibt die Wiederherstellung, bezw. sie kann unterbleiben; der Ersatz besteht dann in einer Geldentschädigung.[1]) Das gleiche gilt, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügt. Doch ist in allen Fällen dem Geschädigten der ihm infolge der unerlaubten Handlung etwa entgangene Gewinn mit zu ersetzen.[2]) Eine bestimmte Entscheidung kann natürlich nur wieder unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage abgegeben werden, und zwar durch den Richter nach § 287 ZPO. unter Würdigung aller, d. h. auch der auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhenden Umstände nach seiner freien Überzeugung.

Thesen.

I. Ein irrtümlich für tot erklärter Verschollener ist für Prozesse, die während seiner Abwesenheit in bezug auf das von ihm zurückgelassene Vermögen von seinem scheinbaren Erben geführt werden, nicht als Partei im Sinne der Zivilprozeßordnung anzusehen.

II. Ist über das von dem fälschlich für tot Erklärten zurückgelassene Vermögen als scheinbarem Nachlaß während seiner Abwesenheit eine Nachlaßverwaltung gemäß § 1981 BGB. angeordnet worden, und widerlegt der Verschollene noch während des Schwebens dieses Verfahrens die gegen

[1]) § 251 BGB.
[2]) § 252 BGB.

ihn bestehende Todesvermutung, dann ist das Verfahren in Anwendung des § 1919 BGB. aufzuheben.

III. Im Falle der Eröffnung des Nachlaßkonkurses über das Vermögen einer irrtümlich für tot erklärten Person ist der Konkursverwalter in Anwendung des § 82 KO. auch dem Verschollenen, wenn dieser den Gegenbeweis gegen die Todesvermutung erbringt, verantwortlich.

IV. Wurden in einem solchen Nachlaßkonkurs Gegenstände zur Masse gezogen, die in Beziehung auf den scheinbaren Erben, den Gemeinschuldner, zwar pfändbar sind, in Beziehung auf den Verschollenen dagegen unpfändbar, und werden aus diesen Gegenständen Gläubiger des Verschollenen befriedigt, dann steht dem Verschollenen gegen solche Gläubiger kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

V. Der Anspruch aus § 2031 BGB. steht einem fälschlich für tot erklärten Verschollenen nur gegen solche Personen zu, welche — abgesehen von der Erbrechtsanmaßung — im Fall eines wirklichen Todes des Verschollenen auch dessen Erben sein würden, nicht aber gegen Personen, die in diesem Fall als Erben gar nicht in Betracht kommen.

VI. Einer fälschlich für tot erklärten Person ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung über den Bestand seines Vermögens und über den Verbleib seiner Vermögensgegenstände in Anwendung des § 2027 BGB. zu gewähren, und zwar sowohl gegen Personen, welche Erben des Verschollenen zu sein behaupten, als auch gegen Personen, welche sich auf ein anderes oder gar kein Recht für ihr Erlangen berufen.